

SALAHANKE MAAILMALLA JA SUOMESSA

Funktionaalinen oikeusvertailu eri oikeusjärjestysten salahankekäsityksistä ja niiden yhtäläisyyksistä ja eroista suomalaiseen salahankeoppiin

Lapin Yliopisto

Oikeustieteiden tiedekunta

Maisteritutkielma

Jesse-Joonatan Määttä

Rikosoikeus

2020

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Salahanke maailmalla ja Suomessa – Funktionaalinen oikeusvertailu eri oikeusjärjestysten salahankekäsityksistä ja niiden yhtäläisyyksistä ja eroista suomalaiseen salahankeoppiin

Tekijä: Jesse-Joonatan Määttä

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Rikosoikeus

Työn laji: Tutkielma X Lisensiaatintyö

Sivumäärä: XXII+91

Vuosi: 2020

Tiivistelmä:

Tässä maisteritutkielmassa tarkastellaan salahankkeiden eli rikoksen tekemistä koskevien sopimusten rikosoikeudellista sisältöä eri oikeusjärjestyksissä. Tutkielmassa verrataan viiden vieraan oikeusjärjestyksen salahankekäsityksiä yhtäläisyyksien ja erojen löytämiseksi. Nämä viisi oikeusjärjestystä ovat: Englanti, Norja, Ruotsi, Saksa ja Yhdysvallat. Tutkielman tavoitteena on löytää sisällöllisiä yhteneväisyyksiä ja eroja salahankekäsityksistä, joita voidaan hyödyntää suomalaisen salahankeopin määrittämisessä ja muotoilussa.

Salahanke on yksi vanhimista rikosvastuun muodoista, joissa teon rangaistavuus ei edellytä täytettyä tekoa tai sen yritystä. Lähes jokaisesta oikeusjärjestyksestä on myös löydettävissä rikosoikeudellisia säännöksiä, jotka kieltävät rikoksen tekemisestä sopimisen rangaistuksen uhalla. Tässä tutkielmassa tarkastellaan sitä, mitkä ovat eri oikeusjärjestyksien salahankekäsitysten ominaispiirteet ja miten ne ovat kehittyneet. Tutkielmassa hyödynnetään funktionaalisen oikeusvertailun lisäksi oikeushistorian metodeja salahankekäsitysten kehityksen selvittämiseksi.

Suomessa salahankerikoksiin on suhtauduttu varsin pidättyväisesti. Salahankekriminalisoinnit ovat rajoittuneet vain vakaviin ja törkeisiin rikoksiin. Tämän tutkielman tavoitteena on lainopillisin ja vertalevin metodein selvittää, voidaanko yksittäisillä salahankesäännöksillä nähdä yhteistä, systemaattista, sisältöä. Tutkielmassa tarkastellaan kotimaista salahankeoppia kolmen eri elementin, teon, tahallisuuden ja vaaran, kautta. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, mikä on salahankesäännösten sisältö kussakin elementissä. Oikeusvertailun avulla teon, tahallisuuden ja vaaran voidaan katsoa olevan sisällöltään yhteneväinen toisen oikeusjärjestyksen tai useiden oikeusjärjestysten salahankekäsitysten kanssa.

Avainsanat: rikosoikeus, oikeusvertailu, salahanke, rikoksen tekemisestä sopiminen, subjektiivinen ylijäämä

SISÄLLYS

1.	LÄHTEET	V
2.	LYHENTEET	XXI
1.	JOHDANTO	1
1.1.	Aihe ja kysymyksenasettelu	1
1.2.	Metodi ja aineisto.....	2
1.3.	Rakenne.....	6
2.	ENGLANTI	7
2.1.	Esittely.....	7
2.2.	Historia.....	7
2.2.1.	Salahanke keskiajalta valistuksen aikaa.....	7
2.2.2.	Star Chamber ja sitä seurannut salahankeopin kehitys	13
2.3.	Nykyinen salahankesäännös osana säädettyä oikeutta.....	17
2.4.	Yhteenveto.....	21
3.	YHDYSVALLAT	23
3.1.	Esittely.....	23
3.2.	Liittovaltion salahankeopin historia.....	23
3.3.	Salahankkeen elementit.....	26
3.3.1.	Sopimus.....	26
3.3.2.	Tahallisuus.....	29
3.4.	Yhteenveto.....	30
4.	RUOTSI.....	32
4.1.	Esittely.....	32
4.2.	Stämplingin historia	32
4.3.	Nykyiset salahankkeen elementit	37
4.3.1.	Subjekttiivinen ylijäämä.....	37
4.3.2.	Rikoksesta sopiminen	39
4.3.3.	Yritetty yllytys sekä tarjoutuminen ja lupautuminen.....	40
4.4.	Vaara	41
4.5.	Yhteenveto.....	46
5.	NORJA	48
5.1.	Esittely.....	48
5.2.	Vanha kansalaisrikoslaki.....	48
5.3.	Uusi rikoslaki ja rikoksen valmistelu.....	50
5.4.	Yhteenveto.....	54

6.	SAKSA	55
6.1.	Esittely.....	55
6.2.	Historia.....	55
6.2.1.	Komplottin varhainen historia.....	55
6.2.2.	Salahankkeen kehitys 1600-luvulta uudistettuun rikoslakikodifikaatioon	56
6.3.	Nykyinen salahankesäännöstö	61
6.4.	Yhteenvedo.....	67
7.	SALAHANKKEET SUOMESSA	68
7.1.	Sääntelyn historia 1800-luvulta tähän päivään.....	68
7.2.	Nykyiset salahankesäännökset	72
7.3.	Teko	74
7.3.1.	Sopimuksen muodolliset edellytykset.....	74
7.3.2.	Sopimuksen sisällölliset edellytykset	77
7.4.	Tahallisuus.....	80
7.4.1.	Subjekttiivisen ylijäämän kohde.....	80
7.4.2.	Subjekttiivisen ylijäämän aste	85
7.5.	Vaara	87
7.5.1.	Vaara yleisesti	87
7.5.2.	Salahanke ja vaara	88
8.	JOHTOPÄÄTÖKSET	90
8.1.	Salahanke maailmalla	90
8.2.	Salahanke Suomessa – kohtaavatko käsitykset?	91

1. LÄHTEET

Kirjallisuus

Albrecht, Albert: “Professor Franz Von Liszt.” *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology*, Vol. 2 Issue 2 (1911), s. 168–170.

Andenæs, Johs: *Alminnelig strafferett*. Universitetsforlaget cop., Oslo 1974.

Anttila, Inkeri: *Syylisyydvastuuta kohti*. Lakimies 1969, s. 625–648.

Asp, Petter: *Från tanke till gärning D. 1 Legitimationsfrågor rörande förfälsdelikt*. Iustus Förlag AB, Uppsala, 2005.

Asp, Petter: *Från tanke till gärning D. 2 Förberedelse och stämpling till brott*. Iustus Förlag AB, Uppsala, 2007.

Asp, Petter–Ulväng, Magnus–Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Iustus Förlag AB, Uppsala 2010.

Austin, John L. – Urmson, James Opie – Sbisà, Marina: *How to do things with words : the William James lectures delivered at Harvard University in 1955*. Harvard University Press, Cambridge 1975.

Baker, John Hamilton: *An introduction to English legal history*. Butterworths, London 1979.

Blomstedt, Yrjö: *Rikoslakireformin ensimmäiset vaiheet vuoden 1866 osittaisuudistuksiin saakka*. Historiallinen arkisto 59 (1964), s. 421-517.

Bishop, Joel Prentiss: *Commentaries on the Criminal Law, Sixth Edition. Vol. II*. Little, Brown & Co., Boston 1877.

Bracton, Henry de: *Bracton’s Note Book; A collection of cases decided in the King’s courts during the reign of Henry the Third; Annotated by a lawyer of that time, seemingly Henry of Bracton. Vol. II. Ed. by F.W. Maitland*. C.J. Clay & Sons, London 1887.

Bracton, Henry de – Azo, Portius – Maitland, Frederic William: *Select passages from the works of Bracton and Azo. Edited for the Selden Society by F. W. Maitland*. B. Quaritch, London 1895.

Bracton, Henry de: *De legibus et consuetudinibus Angliæ. Vol. II. Ed. by G.E. Woodbine*. Yale University Press, New Haven 1922.

Bratman, Michael: *Two Faces of Intention*. *The Philosophical Review*, Vol. 93 Issue 3 (1984), s. 375–405.

Bratman, Michael: *Shared agency : a planning theory of acting together*. Oxford University Press, Oxford 2014.

Bronaugh, Richard: *Agreement, Mistake, and Objectivity in the Bargain Theory Contract*. *William and Mary Law Review*, Vol. 18 Issue 2 (1976), s. 213–258.

Bryan, James Wallace: Development of the English Law of Conspiracy. John Hopkins Press, Baltimore 1909.

Böhmer, Johann Samuel Friedrich von: Meditationes in constitutionem criminalem Carolinam. Halæ Magdeburgicæ 1774.

Cam, Helen Maud: Year book of Edward II. edited for the Selden Society by H. M. Cam. B. Quaritch, London 1968.

Carnot, Jean François Claude: Commentaire sur le code pénal: contenant : la manière d'en faire une juste application, l'indication des améliorations dont il est susceptible, et des dissertations sur les questions les plus importantes qui peuvent s'y rattacher, Vol. 2. J-P de Mat a la Librairie Nationale et Étrangère, Bryssel 1835.

Cars, Thorsten: Operation Leo — en studie i förberedelsebrottets natur. SvJT 1983 Häfte 1, s. 441–471.

Castel, Robert: From Dangerousness to Risk. Teoksessa Graham Burchell, Colin Gordon ja Peter Miller (toim.): The Foucault effect : studies in governmentality. University of Chicago Press, Chicago 1991, s. 281–298.

Clasen, Daniel: Commentarius In Constitutiones Criminales Caroli V. Imperatoris. Helmstadt 1685.

Coke, Edward: THE THIRD PART OF THE Institutes of the Laws of England: CONCERNING HIGH TREASON AND OTHER PLEAS OF THE CROWN AND CRIMINAL CAUSES. E. and R. Brooke, Bell-Yard, Temple-Bar, London 1793.

Cousens, Theodore W.: Agreement As an Element in Conspiracy. Virginia Law Review, Vol. 23 Issue 8 (1937), s. 898–912.

Cramer, Petter: Allgemein Teil. Die Tat — Täterschaft und Teilnahme. Teoksessa Theodor Leckner (toim.): Schönke/Schröder : Strafgesetzbuch : Kommentar. 25., neubearb. Beck, München 1997.

Criminal Conspiracy *Developments in the Law*. Harvard Law Review, Vol. 72 Issue 5 (1959), s. 920–1008.

Croke, George – Grimston, Harbottle – Leach, Thomas: REPORT OF Sir GEORGE CROKE, Knight, FORMERLY ONE OF THE JUSTICES OF THE COURTS of KING's-BENCH and COMMON-PLEAS, OF SUCH SELECT CASES, AS WERE ADJUDGED IN THE SAID COURTS DURING THE REIGN of CHARLES the FIRST, COLLECTED AND WRITTEN IN FRENCH, By HIMSELF; REVISED AND PUBLISHED IN ENGLISH, By Sir HARBOTTLE GR1MST0N, Baronet, MASTER OF THE ROLLS. THE FOURTH EDITION, corrected, WITH MARGINAL NOTES and REFERENCES to the LATER REPORTS AND OTHER BOOKS OP AUTHORITY, By THOMAS LEACH, Esq. OF THI MIDDLE TEMPLE, BARRISTER AT LAW. E. and R. Brooke, Bell-Yard, Temple-Bar and. Whieldon and Butterworth, London 1792.

Cross, Rupert – Jones, Philip Asterley – Card, Richard: Introduction to criminal law. 9. edition. Butterworths, London 1980.

Dammery, Richard John Edward: The law-code of King Alfred the Great (871-99). Vol. II. Cambridge University Press, Cambridge 1991.

Doyle, Charles: Federal Conspiracy Law: A Brief Overview. Congressional Research Service 2016.

Ekelund, Carolus, Evert: De concursu ad delictum. Aboae : excudebant J. C. Frencckell & fil. imper. Acad. typographi, 1824.

Feinberg, Joel: The moral limits of the criminal law : Vol. 1, Harm to others. Oxford University Press, Oxford 1984.

Fletcher, George P.: Rethinking criminal law. Little, Brown & Co, Boston 1978.

Forsman, Jaakko: Grunderna för läran om delaktighet i brott. J. C. Frencckell & Son, 1879.

Forsman, Jaakko – Wasastjerna, Lars – Sundström, Bruno: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. 3. uppl. Juridiska studentfakulteten, Helsinki 1930.

Forsman, Jaakko – Honkasalo, Brynolf: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten : enligt strafflagen af den 19 December 1889. 2 afdelningen, Brotten mot det medborgerliga samhällets rättsgebit. 4. uppl. Juridiska studentfakulteten, Helsinki 1938.

Foucault, Michel: Tarkaila ja rangaista. Suomentanut Jukka Kemppinen ja Eevi Nivanka. Otava 1980.

Frände, Dan: Yleinen rikosoikeus. 2 uud. painos. Suomentanut ja seuraamusosan päivittänyt Markus Walhberg. Edita, Helsinki 2015.

Goldstein, Abraham S.: Conspiracy to Defraud the United States. Yale Law Journal, Vol. 68 Issue 3 (1959), s. 405–463.

Güterbock, Karl: Bracton and His Relation to the Roman Law: A Contribution to the History of the Roman Law in the Middle Ages. J. B. Lippincott, Philadelphia 1866.

Gödecke, Petra: Chapter 11. Criminal Law after National Socialism: The Renaissance of Natural Law and the Beginnings of Penal Reform in West Germany. Teoksessa Richard F. Wetzell (toim.): Crime and Criminal Justice in Modern Germany. German Historical Institute, Washington 2014, s. 270–301.

Haas, Volker: Kritik der Tatherrschaftslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 119 (2007) Heft 3, s. 519–546.

Hamburger, Philip A.: The Development of the Nineteenth-Century Consensus Theory of Contract. the American Society for Legal History, Vol. 7 Issue 2 (1989), s. 241–329.

Hansson, Hans: Nordiska sjuårskriget. Teoksessa Sten Carlsson (toim.): DEN SVENSKA HISTORIEN : 4. Gustav Vasa. Riket formas. Albert Bonnier Förlag AB, Tukholma 1977, s. 194–202.

Harno, Albert J.: Intent in Criminal Conspiracy. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 89 Issue 5 (1941), s. 624–647.

Hassemer, Winfried: Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts. Teoksessa Raimo Lahti ja Kimmo Nuotio (toim.): CRIMINAL LAW THEORY IN TRANSITION : Finnish and comparative perspectives = Strafrechtstheorie im Umbruch : finnische und vergleichende Perspektiven. Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki 1992, s. 113–125.

von Hirsch, Andreas: Harm and Wrongdoing in Criminalisation Theory. An International Journal for Philosophy of Crime, Criminal Law and Punishment, Vol. 8 Issue 1 (2014), s. 245–256.

Hoflund, Olle: Om farebegreppet i straffrätten. Norstedt, Tukholma 1967.

Hoflund, Olle: Stämpling till brott. Teoksessa Olle Höglund et al. (toim.): Festskrift till Lars Welamson. Norstedt, Tukholma 1988, s. 315–335.

Holmbäck, Åke – Wessén, Elias: Magnus Erikssons landslag i nusvensk tolkning. Institutet för rätts-historisk forskning, Tukholma 1962.

Holmbäck, Åke – Wessén, Elias: Magnus Erikssons stadslag. Institutet för rättshistorisk forskning, Tukholma 1966.

Honkasalo, Brynolf: KAUSAALISUUSKYSYMYS RIKOSOIKEUDESSA. Suomalaisen kirjallisu-uden seuran kirjapainon Oy, Helsinki 1933.

Horne, Andrew: The Mirror of Justices. Ed. by W.J. Whittaker. Quaritch, London 1895.

Husa, Jaakko: Oikeusvertailu : teoria ja metodologia. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013.

Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa : ohjeita oikeustieteel-listen kirjallisten töiden laatijoille. 2. uud. painos. Talentum, Helsinki 2008.

Husabø, Erling Johannes: Straffansvarets periferi : medverking, forsøk, førebuing. Universitetsforlaget, Bergen 1999.

Husabø, Erling Johannes: Pre-aktiv Strafferett. Tidskrift for strafferett 1/2003, s. 96–107.

Inger, Göran: Svensk rättshistoria. Liberläromedel, Lund 1980.

Jakobs, Günther: Strafrecht : Allgemeiner Teil : die Grundlagen und die Zurechungslehre : Lehrbuch. 2., neubearb. und erw. Auflage. de Gruyter, 1993.

Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas: Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil. 5. vollst. neubearb. und erw. Aufl. Duncker & Humblot, Berliini 1996.

Jahre, Hans-Petter: Kapittel 14: Almenfarlige Forbrydelser. Teoksessa Bratholm, Anders; Matningsdal, Magnus (toim.): Straffeloven : med kommentarer. 2. Del, Forbrydelser. Universitetsforlaget, Oslo 1995, s. 232–336.

Johnson, Phillip E.: The Unnecessary Crime of Conspiracy. California Law Review, Vol. 61 Issue 5 (1973), s. 1137–1188.

Katyal, Neal Kumar: Conspiracy Theory. Yale Law Journal, Vol. 112 Issue 6 (2003), s. 1307–1398.

Kekkonen, Jukka: Oikeudellisen muutoksen tutkimisesta – minun metodini. Teoksessa Juha Häytä (toim.): MINUN METODINI. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 1997, s. 131–150.

Kenny, Anthony: A New History of Western Philosophy. Oxford OUP, Oxford 2010.

Kimpimäki, Minna: Kansainvälinen rikosoikeus. Kauppakamari 2015.

Kjerschow, Peder: Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 som den lyder ifølge lover av 11 juni 1906, 5 juni 1909, 18 aug. 1914, 13 aug. 1915, 25 juli 1919, 21 mai 1920, 16 febr. 1923, 19 mars 1926, 22 april 1927, 4 juli 1927 og 22 febr. 1929 og lov om den almindelige borgerlige straffelovs ikrafttreden av 22 mai 1902 som den lyder ifølge lover av 28 nov. 1903, 9 okt. 1905, 5 juni 1909, 20 aug. 1909, 26 juli 1912 og 31 mai 1918. Aschehoug, Oslo 1930.

Klami, Hannu Tapani: Länsimaisen oikeusfilosofian historia. 3 uus. painos. Turun yliopisto 1980.

Kokkonen, Ossi: Understanding peace in 13th century German culture. Were the Rhenish league and town leagues "coniurationes"? Ennen ja nyt 4/2004.

Kotkas, Toomas: "Suosiosta ja armosta" : tutkimus armahdusoikeuden historiasta autonomian ajan Suomessa. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.

Kraus, Jody S.: From Langdell to Law and Economics: Two Conceptions of Stare Decisis in Contract Law and Theory. Virginia Law Review, Vol. 94 Issue 1 (2008), s. 157–196.

Köstlin, Christian, Reinhold: Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. Tübingen 1845.

Laasanen, Jari: Abstraktinen vaara – vaarantamisrikoksista hyvinvointivaltion rikosoikeudessa. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVII 2004, s. 323–384.

LaFave, Wayne R. – Scott, Austin W. Jr.: Handbook on criminal law. West Publishing Co., St. Paul 1972.

Lappi-Seppälä, Tapio: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Juha Häytä (toim.): MINUN METODINI. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 1997, s. 189–219.

Lentner, Ferdinard: Das komplot: ein beitrag zur lehre von der vorverständigung zum verbrechen. Wilhelm Braumüller, Wien 1870.

Leijonhufvud, Madeleine – Wennberg, Suzanne: Straffansvar. Juristförlaget, Tukholma 1997.

von Liszt, Franz: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. J. Guttentag, Berliini 1908.

Lobban, Michael: How Benthamic Was the Criminal Law Commission? Law and History Review, Vol. 18 Issue 2 (2000), s. 427–432.

Lohse, Mikael: Salahanke Common Law oikeudessa ja RL 34a:2:ssä – kohtaavatko rakennekäsitykset toisensa? Defensor Legis 2011/1 s. 52–61 (Lohse 2011a)

Lohse, Mikael: Valmistelu- ja edistämiskaava. Defensor Legis 2011/6, s. 732–742 (Lohse 2011b).

Lohse, Mikael: Terrorismitarkoituksen valmistelu ja edistäminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2012.

Maher, Patrick: Bayesian Probability. Synthese, Vol. 172 Issue 1 (2010), s. 119–127.

Maitland, Frederic William: An Introduction. Kirjassa W.J. Whittaker (ed.): The Mirror of Justices. Quaritch, London 1895, s. IIX–LV.

Maitland, Frederic William: Year books of Edward II. Vol. III. Edited for the Selden Society by F.W. Maitland. B. Quaritch, London 1968.

Marcus, Paul: Criminal Conspiracy: The State of Mind Crime - Intent, Proving Intent, and Anti-Federal Intent. University of Illinois Law Forum, Vol. 1976, s. 627–656.

Matheson, Wilhelm: Kapittel 8: Forbrydelser mot Statens Selvstændighed og Sikkerhed. Teoksessa Bratholm, Anders; Matningsdal, Magnus (toim.): Straffeloven : med kommentarer. 2. Del, Forbrydelser. Universitetsforlaget, Oslo 1995, s. 1–67.

Matikkala, Jussi: Tahallisuus rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Vammala 2005.

Mythen, Gabe: Ulrich Beck : a critical introduction to the risk society. Pluto Press, London – Streling, Virginia 2004.

Nichols, Francis Morgan: Britton; the French Text Carefully Revised with an English Translation, Introduction and Notes. Vol. I. MacMillan & Co., London 1865.

Norrie, Alan: Subjectivity, Morality and Criminal Law. Edinburgh Law Review, Vol. 3 Issue 3 (1999), s. 359–367.

Nuotio, Kimmo: Onko hyökkäys paras puolustus? Defensiivistä ja offensiivista kriminalisointipoliitiikkaa. Lakimies 8/1998, s. 1341–1354.

Nuotio, Kimmo: Eurooppalaistuvan rikosoikeuden ääriviivat. Lakimies 7–8/2007, s. 1102–1122.

Nuutila, Ari-Matti: Syyllisyydestä vastuullisuuteen? : syyllisyysteoreettinen tutkimus. Turun yliopisto, Turku 1991.

Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Erster Band. Franz Vahlen, Berliini 1900.

Paaso, Päivi: “Oikeuden ajallisuudesta”. Lakimies 3/1997, s. 378–392.

Palo, Sanna: Järjestäytyneet rikollisryhmät ja rikosvastuu. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisut, Helsinki 2010.

Pasquino, Pasquale: Criminology: The Birth of a Special Knowledge. Teoksessa Graham Burchell, Colin Gordon ja Peter Miller (toim.): The Foucault effect : studies in governmentality. University of Chicago Press, Chicago 1991, s. 235–250.

Perkins, Rollin Morris: Criminal Law. The Foundation Press Inc., Brooklyn 1957.

Perlman, Selig: Part VI: Upheaval and Reorganisation (since 1876). Teoksessa John Rogers Commons et al.: History of labour in the United States. Vol. II. The MacMillan Company, New York 1926.

Petzsche, Anneke: Die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen – Abschied vom Tatstrafrecht? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Vol. 131 Issue 3 (2019), s. 576–594.

Pollock, Frederick – Maitland, Frederic William: The History of English law, before the Time of Edward I. Vol. II. Cambridge University Press, Cambridge 1898.

Sacharoff, Laurent: Conspiracy as Contract. U.C. Davis Law Review, Vol. 50 Issue 1 (2016), s. 405–462.

Sahavirta, Ritva: Rahanpesu rangaistavana tekona. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.

Sayre, Francis Bowes: Criminal Conspiracy. Harvard Law Review, Vol. 35 Issue 4 (1922), s. 393–427.

Schlyter, Karl: Straffbalk eller skyddsbalk? : tretton års strafflagsreformer. Nordiska Bokhandeln, Tukholma 1946.

von Schirach, Wilhelm: Entwicklung der Lehre vom Complot. Neues Archiv des Criminalrechts, Erster Band 1817, s. 516–533.

Simpson, A. W. Brian: A history of the common law of contract : the rise of the action of assumpsit. Oxford University Press, Oxford 1975.

Skeie, Jon: Den norske strafferett : 2, Den specielle del. Norlis, Oslo 1938.

Smith, J. C. – Hogan, Brian: Criminal law. 6. edition. Butterworths, London 1988.

Snyman, Callie R.: The History and Rationale of Criminal Conspiracy. Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 17 Issue 1 (1984), s. 65–77.

Stephen, James Fitzjames: A History of the Criminal Law of England. Vol. II. MacMillan & Co., London 1883.

Strahl, Ivar: Allmän straffrätt i vad angår brotten. Norstedt, Tukholma 1957.

Takala, Hannu: On Risks and Criminal Law. Teoksessa Snare, Annika (toim.): Beware of Punishment : on the utility and futility of criminal law. Pax Forlag A/S, Oslo 1995, s. 51–67.

Tamm, Ditlev – Letto-Vanamo, Pia: Oikeuden maailma : näkökulmia oikeuskulttuureihin. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2015.

Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti: Rikosoikeuden yleinen osa : vastuuoppi. Talentum Media, Helsinki 2013.

Thyrén, Johan C. W.: Principerna för en strafflagsreform : 1 , Straffets sociala uppgift : straffsystemet. Lund 1910.

Thyrén, Johan C. W.: Principerna för en strafflagsreform : 3, Brottsbegreppets subjektiva sida. Försök. Subjektsflerhet. Gleerup, Lund 1914.

Tuori, Kaarlo: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström lakitieto, Helsinki 2000.

Unger, Roberto Mangabeira: What Should Legal Analysis Become? Verso, London; New York 1996.

Unger, Roberto Mangabeira: FALSE NECESSITY. Verso, London; New York 2002.

Unger, Roberto Mangabeira: THE CRITICAL LEGAL STUDIES MOVEMENT : Another Time, A Greater Task. Verso, London; New York 2015.

Wahlberg, Markus: Den finska straffrättsvetenskapens födelse : 1, Calonius, Ehrström och den finska straffrättsvetenskapens födelse. Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, Helsinki 2003.

Wallén, Per-Edwin: Svensk straffrättshistoria : Del 2, Några huvudlinjer. Almqvist & Wiksell, Tukholma 1973.

Watson, Allan: The Digest of Justinian / The Digest of Justinian, Volume 4. University of Pennsylvania Press, Philadelphia 1998.

Wennberg, Suzanne: Försök till brott. Norstedt, Tukholma 1985.

Wharton, Francis: A Treatise on the Criminal Law of the United States: Comprising a Digest of the Penal Statutes of the General Government and of Massachusetts, New York, Pennsylvania, and Virginia: with the Decisions on Cases Arising Upon Those Statutes: Together with the English and American Authorities Upon Criminal Law in General. James Kay, Jun., and Brother, Philadelphia 1846.

Williams, Glanville: Textbook of criminal law. 2. edition. Sweet & Maxwell, London 1983.

Willis, Hugh Evander: Rationale of Bargain Consideration. Georgetown Law Journal, Vol. 27 Issue 4 (1939), s. 414–423.

Winfield, Percy Henry: Early History of Criminal Conspiracy. The Law Quarterly Review, Vol. 36, Issue 3 (1920), s. 240–254 (Winfield 1920a).

Winfield, Percy Henry: Early History of Criminal Conspiracy II. The Law Quarterly Review, Vol. 36, Issue 4 (1920), s. 359–377 (Winfield 1920b).

Winfield, Percy Henry: History of Conspiracy and Abuse of Legal Procedure. Cambridge University Press, Cambridge 1921.

Wright, Robert Samuel: The law of criminal conspiracies and agreements. Butterworths, London 1873.

Wright, Robert Samuel – Carson, Hampton Lawrence: The law of criminal conspiracies and agreements. The Blackstone Publishing Company, Philadelphia 1887.

von Zirkler, Gertrude: Beiträge zur richtigen Beurtheilung der Fälle des Versuchs je nach der Verschiedenheit der Verbrechen und je nachdem der Urheber ein physischer oder intellectueller ist, mit beständiger Rücksicht auf Prof. Dr. Heinrich Luden's Schrift über diese Materie. Archiv des Criminalrechts, 3. Stück (1839), s. 434–457.

Zwierlein, Cornel: Return to Premodern Times? – Contemporary Security Studies, the Early Modern Holy Roman Empire and Coping with Achronies. German Studies Review 38/2 (2015), s. 373–392.

Virallislähteet

Englantilaiset virallisasiakirjat

Rotuli Parliamentorum, ut et petitiones, et placita in Parlamento Tempore Edwardi R. III. London 1767-1777.

The statutes of the realm : Printed by command of his majesty King George the Third, in pursuance of an address of the House of Commons of Great Britain. Vol I. Dawsons of Pall Mall, London 1810.

Seventh Report of Her Majesty's Commissioners on Criminal Law: Dated the 11th Day of March 1843 ; Presented to Both Houses of Parliament by Command of Her Majesty. Her Majesty's Commissioners on Criminal Law. London 1943.

The Law Commission. Working Paper No 50. Codification of the Criminal Law - General Principles - Inchoate Offences Conspiracy, Attempt and Incitement. London 1973.

The Law Commission (LAW COM. No. 76). Criminal Law: Report on Conspiracy and Criminal Law Reform report. London 1976.

The Law Commission. Consultation Paper No 183. Conspiracy and Attempts consultation. London 2007.

The Law Commission. (LAW COM No 318). Conspiracy and Attempts report. London 2009.

Norjalaiset virallisasiakirjat

NOU 1983:57. Norges offentlige utredninger. Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I. Oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980. Utredningen ble avgitt til Justis- og politidepartementet 4 november 1983. Universitetsforlaget, Oslo–Bergen–Tromsø 1983.

NOU 1992:23. Norges offentlige utredninger. Ny straffelov - alminnelige bestemmelser: Straffelovkommisjonens delutredning V. Oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980. Utredningen ble avgitt til Justis- og politidepartementet 25. november 1991. Statens forvaltningstjeneste. Seksjon statens trykning. Oslo 1992.

NOU 1993:3. Norges offentlige utredninger. Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen. Utredning fra Sikkerhetsutvalget, oppnevnt av Justis- og politidepartementet 26. oktober 1990. Avgitt 11. februar 1993. Statens forvaltningstjeneste. Seksjon statens trykning. Oslo 1993.

NOU 1997: 15. Norges offentlige utredninger. Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet. Delinnstilling II. Utredning fra Metodeutvalget oppnevnt av Justis- og politidepartementet 2. august 1994. Statens forvaltningstjeneste. Statens trykning. Oslo 1997.

NOU 2002:4. Norges offentlige utredninger. Ny straffelov Straffelovkommisjonens delutredning VII. Oppnevnt ved kongelig resolusjon 26. september 1980. Utredningen ble avgitt til Justis- og politidepartementet 4 mars 2002. Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsforvaltning. Oslo 2002.

NOU 2003: 18. Norges offentlige utredninger. Rikets sikkerhet: Straffelovkommisjonens delutredning VIII. Utredning fra et utvalg under Straffelovkommisjonen oppnevnt ved kongelig resolusjon 21. desember 2001. Avgitt til Justis- og politidepartementet 30. juni 2003. Statens forvaltningstjeneste. Informasjonsforvaltning. Oslo 2003.

NOU 2012:14. Norges offentlige utredninger. Rapport fra 22. juli-kommisjonen. Oppnevnt ved kongelig resolusjon 12. august 2011 for å gjennomgå og trekke lærdom fra angrepene på regjeringskvartalet og Utøya 22. juli 2011. Avgitt til statsministeren 13. august 2012. Departementenes servicesenter. Informasjonsforvaltning. Oslo 2012.

Ot. prp. nr. 79 (1950). Odelstingsproposisjon. Lov om endringer i straffelovens kap. 8 og 9 m. v.

Ot. prp. nr. 52 (1970-1971). Odelstingsproposisjon. Om lov om endringer i den alminnelige borgerlige straffelov av 22 mai 1902 nr. 10, m.m.

Ot. prp. nr. 64 (1998–1999). Odelstingsproposisjon. Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m. v. (etterforskningsmetoder m. v.).

Ot. prp. nr. 61 (2001–2002). Odelstingsproposisjon. Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.

Ot. prp. nr. 62 (2002–2003). Odelstingsproposisjon. Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv.

Ot. prp. nr. 90 (2003–2004). Odelstingsproposisjon. Om lov om straff (straffeloven).

Prop. 131 L (2012–2013). Proposisjon til Stortinget. Endringer i straffeloven 1902 og straffeloven 2005 mv. (forberedelse av terror m.m.).

Straffelovkommissionen. Udkast til almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. 2 : Motiver. Kristiania 1896.

Ruotsalaiset virallisasiakirjat

Kongl. stadgar, förordningar, bref och resolutioner, ifrån Åhr 1528. in til 1701 angående justitiæ och executions-ährender, med een förteckning på stadgarne främst, och ett fullkommeligit orda-register efterst wid wercket öfwer thes innehåld; uppå hans kongl. may:tz allernådigste befallning och privilegier, til thet almänne bästas tjenst, och hwars och ens särskilte nytto, sålunda med flijt samlade, och genom trycket i dagzliuset befordrade. Uppsala 1706.

Lagkommittén: Förslag till allmän criminallag. Johan Hörberg, Tukholma 1832.

NJA II 1948, s. 200.

Prop. 1948:80. Kungl. Maj.ts proposition nr 80. Förslag till lag om ändring i strafflagen m. m.; given Stockholms slott den 20 februari 1948.

Prop. 1962:10. Kungl. Maj.ts proposition 1962:10. Förslag till brottsbalk.

Prop. 2000/01:85. Regeringens proposition 2000/01:85. Förberedelse till brott m.m.

Prop. 2015/16:113. Regeringens proposition 2015/16:113. Bättre straffrättsliga verktyg mot organiserad brottslighet.

SOU 1923:9. Statens offentliga utredningar. Förslag till strafflag. Allmänna delen. Samt förslag till lag angående villkorlig frigivning. Jämte motiv. Avgivna av strafflagskommissionen. Justitiedepartementet, Stockholm 1923.

SOU 1940:19. Statens offentliga utredningar. Förslag till ändrad lagstiftning om straff för försök till brott. Jämte motiv utarbetat inom justitiedepartementet. Justitiedepartementet, Stockholm 1940.

SOU 1944:69. Statens offentliga utredningar. Straffrättskommitténs betänkande. Med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten. Justitiedepartementet, Stockholm 1944.

SOU 1953:14. Statens offentliga utredningar. Förslag till Brottsbalk. Avgivet av Straffrättskommittén. Justitiedepartementet, Stockholm 1953.

SOU 1956:55. Statens offentliga utredningar. Skyddslag. Strafflagberedningens slutbetänkande. Justitiedepartementet, Stockholm 1956.

SOU 1996:185a. Statens offentliga utredningar. Straffansvarets gränser Del 1. Överväganden och förslag. Betänkande av straffansvarsutredningen. Justitiedepartementet, Stockholm 1996.

SOU 1996:185b. Statens offentliga utredningar. Straffansvarets gränser Del 2. Bilagor. Betänkande av straffansvarsutredningen. Justitiedepartementet, Stockholm 1996.

SOU 2014:63. Statens offentliga utredningar. Organiserad brottslighet – förfäls- och underlåtenhetsansvar, kvalifikationsgrunder m.m. Slutbetänkande av Utredningen om skärpta straffrättsliga åtgärder mot organiserad brottslighet. Stockholm 2014.

Saksalaiset virallisasiakirjat

Bundestag: BT-Drs. I/3713. Entwurf eines Dritten Strafrechtsänderungsgesetzes (Strafrechtsbereinigungsgesetz). Bonn 1952.

Bundestag: BT-Drs. III/2150. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960. Bonn 1960.

Bundestag: BT-Drs. IV/650. Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962. Bonn 1962.

Bundestag: BT-Drs. V/4095. Zweiter Schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform über den von den Abgeordneten Frau Dr. Diemer-Nicolaus, Dr. h. c. Güde, Dr. Dehler, Dr. Wilhelmi und Genossen eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) — Drucksache V/32 — über den von den Abgeordneten Frau Dr. Diemer-Nicolaus, Busse (Herford), Dorn und der Fraktion der FDP eingebrachten Entwurf eines Strafgesetzbuches (Allgemeiner Teil) — Drucksache V/2285 — A. Bericht der Abgeordneten Dr. Müller-Emmert, Schlee, Frau Dr. Diemer-Nicolaus. Bonn 1969.

RGB 6/1122. Gesetz, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 und die Ergänzung desselben. Berlin 1876.

RGB Teil I 1943 Nr. 57. Verordnung zur Angleichung des Strafrechts des Altreichs und der Alpen- und Donau-Reichgaue (Strafrechtsangleichungsverordnung). Berlin 1943.

BGBI. Teil I 1973 Nr. 63. Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts

Suomalaiset virallisasiakirjat

HE 36/1885. Keisariillisen Majesteetin armollinen esitys, jossa Suomen Valtiosäätyjen hyväksyttäväksi jätetään : 1:ksi yleinen rikoslaki Suomen Suuriruhtinaanmaalle, 2:ksi asetus rangaistusten täytäntöönpanosta sekä 3:ksi asetus rikoslain voimaannapamisesta ja mitä sen johdosta on vaarinotettavaa. Helsinki 1885.

HE 25/1918 vp. Hallituksen Esitys Suomen Eduskunnalle koskeva uutta sotaväen rikoslakia. Helsinki 1919.

HE 29/1930 II vp. Hallituksen esitys n:o 29 (1930 II vp) rikoslain 11 luvun muuttamisesta. Helsinki 1930.

HE 24/1939 vp. Hallituksen esitys n:o 24 (1939 vp) rikoslain 12, 40 ja 42 luvun sekä sotaväen rikoslain 7 luvun muuttamisesta. Helsinki 1939.

HE 85/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain täydentämisestä sotilasrikoksia koskevilla säännöksillä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. Helsinki 1981.

HE 180/1992 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslain täydentämisestä huumausainerikoksia koskevilla säännöksillä. Helsinki 1992.

HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi. Helsinki 1993.

HE 183/1999 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikollisjärjestön toimintaan osallistumisen säätämisestä rangaistavaksi. Helsinki 1999.

HE 53/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden rikoslain talousrikossäännösten ja eräiden niihin liittyvien lakien muuttamiseksi. Helsinki 2002.

HE 188/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi. Helsinki 2002.

HE 141/2012 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden törkeiden rikosten valmistelun kriminalisoimista koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 2012.

Komiteamietintö 9/1875. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan Rikoslaksi, asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta, sekä asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaannapamisesta, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Helsinki 1884.

Komiteamietintö 12/1884. Alamaiset ehdotukset Suomen Suuriruhtinaanmaan rikoslaksi, asetukseksi rangaistusten täytäntöönpanosta sekä asetukseksi Suomen Suuriruhtinaanmaalle annetun uuden rikoslain voimaannapamisesta ja siitä mitä sen johdosta on vaarinotettavaa, ynnä perussyitä näihin ehdotuksiin. Helsinki 1884.

LaVM 5/1918 vp.

LaVM 24/2002 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen (HE 188/2002 vp) johdosta terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi. Helsinki 2002.

Oikeuskäytäntö

Englantilaisten tuomioistuinten ratkaisut

(1313–14), 7 Edw. II pl. 40 f.n. 509–510.

(1323–24), 17 Edw. II pl. 2 f.n. 547 (b).

(1323–24), 17 Edw. II pl. 43 f.n. 544.

(1325–26) 19 Edw. II pl. 48 f.n. 638–639.

(1329–30) 3 Edw. III pl. 48 f.n. 19(a).

(1348–49) 22 Edw. III Lib. Ass. 77 f.n. 102a–102b.

(1353–54) 27 Edw. III Lib. Ass. 44 f.n. 138a–139a.

(1406–07) 8 Hen. IV pl. 8 f.n. 6a–6b.

(1408–09) 10 Hen. IV Statham Conspiracy 9 f.n. 47r.

(1431–32) 10 Hen. VI pl. 12 f.n. 3b–4b ja 20 Hen. VI pl. 15 f.n. 5a.

(1456–57) 35 Hen. VI pl. 24 f.n. 14a–15b

(1457–58) 36 Hen. VI pl. 32 f.n. 29b–31a

(1477–78) 17 Ewd. IV pl. 2 f.n. 3a–4b

(1481–82) 21 Edw. IV pl. 6. f.n. 22b–23b.

(1505–06) 9 Hen. VII pl. 12 f.n. 18a–18b,

Briefe & Abatement de Briefe (1394–1395) Bellewe 80; [72 ER 34].

Sydenham v. Keilaway (1573) Cro. Jac 7; [79 ER 7].

Poulterers Case (1611) 9 Co. Rep. 55 b; [77 ER 813].

Ashley's Case, (1611) 12 Co. Rep. 90; [77 ER 1366].

Bagg's case (1615), 11 Co. Rep. 93 b; [77 ER 1271].

Tailor and Towlin's Case (1628) Godbolt, 444; [78 ER 261].

Timberly & Childe (1663), 1 Sid. 69; [82 ER 974].

Rex v. Starling (1664), 1 Keble, 655; [83 ER 1167].

Reg. vs. Best et al. (1704) 1 Salkeld 174; [91 ER 160].

Reg. v. Best et al. (1705) 2 Ld. Raym. 1167; [92 ER 272].

Rex vs. Eccles (1783) 1 Leach 274; [168 ER 240].
Rex v. Polman (1809) 2 Camp. 229; [170 ER 1139].
Rex v. Gill & Henry (1818) 2 B. & Ald. 204; [106 ER 341].
Rex v. Jones (1832) 4 B. & Ad. 345; [110 ER 485].
Rex v. Seward (1834) 1 Ad. & E. 706; [110 ER 1377].
Reg. v. Murphy (1837) 8 Car. & P. 297; [173 ER 502].
Reg. v. Peck (1839) 9 Ad. & E. 686; [112 ER 1372].
Reg. v. King (1844) 7 Q. B. 782; [115 ER 683].
Reg. v. Vincent et al. (1839) 9 Car. & P. 91; [173 ER 754].
Robinson v. Robinson (1858) 1 Sw. & Tr. 362; [164 ER 767].
Reg. v. Burch (1865) 4 F. & F. 407; [176 ER 622].
R. v. Anderson [1985] UKHL 81 Cr. App. R. 253.
R. v. Siracusa [1990] 90 Cr. App. R. 340.
Yip Chiu-Cheung v. Queen, The [1995] (P.C.) 1 AC 111.
Reg. v. Saik [2006] UKHL 18, [2007] 1 AC 18.

Norjalaisten ja ruotsalaisten tuomioistuinten ratkaisut

HR-2013-01143-A.

NJA 1972, s. 167.

NJA 1981, s. 1057.

NJA 1982, s. 64.

NJA 1996, s. 93.

NJA 1996, s. 244.

NJA 2004, s. 176.

NJA 2011, s. 627.

RH 1998:69.

RH 2009:56.

RH 2012:86.

Saksalaisten tuomioistuinten ratkaisut

BGH, 31.10.2001 - 2 StR 315/01.
BGH, 17.12.2002 - 3 StR 389/02.
BGH, 14.06.2005 - 1 StR 503/04.
BGH, 04.02.2009 - 2 StR 165/08.
BGH, 16.03.2011 - 5 StR 581/10.
BGH, 08.12.2015 - 3 StR 438/15.
BGH, 23.03.2017 - 3 StR 260/16.
BGH, 04.07.2018 - 2 StR 245/17.
BGH, 18.12.2018 - 1 StR 508/18.

Suomalaisten tuomioistuinten ratkaisut

KKO 1988:42.
KKO 1995:119.
KKO 2008:18.
KKO 2015:10.
KKO 2017:52.
Helsingin HO 20.5.2015 R 14/2211.
Helsingin HO 29.5.2018 R 17/2002.
Vaasan HO 24.10.2017 R 17/176.
Helsingin KäO 27.06.2014 R 14/3537
Helsingin KäO 07.07.2017 R 17/4957.

Yhdysvaltalaisien tuomioistuinten ratkaisut

Respublica v. Ross, 2 U.S. 239 (1795).
The United States v. Mitchell, 2 U.S. 348 (1795).
Commonwealth v. Franklin, 4 U.S. 255 (1802).
United States v. Hirsch, 100 U.S. 33 (1879).
Hyde v. Shine, 199 U.S. 62 (1905).
United States v. Kissell & Harned, 218 U.S. 601 (1910).

Hyde v. United States, 225 U.S. 347 (1912).

United States v. Rabinowich, 238 U.S. 78 (1915).

Goldman et al. v. United States. 245 U.S. 474 (1918).

United States v. Falcone et al, 311 U.S. 205 (1940).

Braverman v. United States, 317 U.S. 49 (1942).

Direct Sales Co. v. United States, 319 U.S. 703 (1943).

Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640 (1946).

American Tobacco Co. v. United States, 328 U.S. 781 (1946).

Krulewitch v. United States, 336 U.S. 440 (1949).

Dennis et al. v. United States. 341 U.S. 494 (1951).

Yates v. United States, 354 U.S. 298 (1957).

Callanan v. United States, 364 U.S. 587 (1961).

Iannelli et al. v. United States, 420 U.S. 770 (1975).

Sports, Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447 (1993).

United States v. Sall, 116 F.2d 745.

Internetlähteet

<https://discovery.nationalarchives.gov.uk/details/r/C249>.

<https://law.jrank.org/pages/867/Criminal-Law-Reform-England-criminal-law-commissioners-1833-1849.html>.

<https://svenska.se/tre/?sok=plausibel&pz=2>.

2. LYHENTEET

Ad. & E.	Adolphus and Ellis
B. & Ad.	Barnwall and Adolphus
B. & Ald.	Barnewall and Alderson
BGB	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BrB	Brottsbalken
Camp.	Campbell
Car. & P.	Carrington and Payne
CC	Criminal conspiracy
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
CJCP	Chief Justice of the Common Pleas
CJKB	Chief Justice of the King's Bench
CLC	Common law conspiracy
Co. Rep.	Coke's Report
Cr. App. R	Criminal Appeal Reports
Cro. Jac.	Croke Jac
CtCP	Court of the Common Pleas
Dig.	Digesta
DL	Defensor legis
ER	English Reports
F. & F.	Foster and Finlason
f.n.	Folio number
HD	Högsta domstolen
HE	Hallituksen esitys
HO	Hovioikeus
HR	Høyesterett
JCP	Justice of the Common Pleas
JKB	Justice of the King's Bench
KB	Court of the King's Bench

KKO	Korkein oikeus
KäO	Käräjäoikeus
LAW COM	The Law Commission
Ld. Raym.	Lord Raymond
LG	Landgericht
LM	Lakimes
NJA	Nytt juridiskt arkiv
P.C.	Privy Council
pl.	Plea number
QB	Queen's Bench
RGB	Reichsgesetzblatt
RH	Rättsfall från hovrätterna
RL	Rikoslaki
Rot. Parl.	Rotuli Parliamentorum
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
SC	Statutory conspiracy
Sid.	Siderfin
StGB	Strafgesetzbuch
Sw. & Tr.	Swabey and Tristram
UKHL	United Kingdom House of Lords
U.S.	U.S. Reports
vp	valtiopäivät

1. JOHDANTO

1.1. Aihe ja kysymyksenasettelu

*Tehdäkseen eron tästä, missä meidän ratkaisujen sääntö tulee olemaan? Mihin me py-sähdymme? Tänään me tuomitsemme salahankkeena mahdollisen, poikkeavan, kaukaisen tahdon; huomenna ympäripyöreät halut, epäselvät projektit; viikon sisällä tuomitsemme hyödyttömät sanat; kolmen kuukauden päästä ajatukset.*¹ [suom. JM]

Katkelma on erään ranskalaisen asianajajan tuomioistuimelle osoittamasta vetoomuksesta. Tapauksessa hän puolusti asiakastaan, joka oli syytettynä salahankkeesta. Tapaus on vuodelta 1819, mutta asianajajan huolet rikosvastuun laajenemisesta pelkkiin ajatuksiin ovat vielä tänäkin päivänä olemassa.

Salahanke (*criminal conspiracy, stämpling till brott, complot, inngå forbund/avtale med ngn, komplott* jne.) on yksi vanhimmista rikosvastuun muodoista, joissa vastuun edellytyksenä ei ole ollut täytetty teko tai sen yritys. Salahanke sijoitetaan rikosoikeuden yleisten oppien ja käsitteiden tasolla yleisemmin rikoksen valmisteluun ja rikoksen yritystä edeltävään rikosvastuuseen. Toisaalta salahanke voidaan liittää ja on myös liitetty rikosoikeudelliseen osallisuusoppiin, missä rikosvastuu ei ole aksessorisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla sidottu rikolliseen päätekoon tai sen yritykseen. Esimerkiksi Saksassa yleiset rikoksen valmistelun tekemuodot on sijoitettu pykäläotsikon ”yritetty osallisuus” (*Versuch der Beteiligung*) alle.

Tässä tutkielmassa salahankkeella tarkoitetaan kahden tai useamman henkilön tekemää sopimusta rikoksen tekemisestä. Tällä tavoin määritelty teko ja rikosvastuun muoto on löydettävissä useimmista länsimaista, mutta rikoksesta sopimisen piiriin tai sen läheisyyteen voidaan sijoittaa myös muita tekemuotoja. Näitä ovat esimerkiksi yritetty yllytys, tarjoutuminen rikoksen tekemiseen ja rikoksentekotarjouksen hyväksyminen. Tutkielmani kohteena ei varsinaisesti ole sopimiselle läheiset tekemuodot, mutta käsittelen myös niitä sivuavasti. Pidän tätä aiheellisenä, koska kysymys muista tekemuodoista saattaa aktualisoitua tilanteissa, joissa kaikki salahankkeen rangaistavuuden edellytykset eivät ole käsillä.

Suomessa salahankekriminalisointeihin on suhtauduttu varsin pidättyvästi sekä vierastaen. Rikoksentekosopimuksesta rankaiseminen on nähty enemmän *common law* -maille ominaisena piirteenä. Uudemmat valmistelukriminalisoinnit ja rikosvastuun laajentuminen ovat kuitenkin olleet omiaan muuttamaan valinnutta suhtautumista. Esimerkiksi 2000-luvulla Suomessa, kuten myös useissa muissa eurooppalaisissa valtioissa, rikosvastuun alaa on enenevissä määrin

¹ Carnot 1835, s. 176.

laajennettu suuntaan, jossa rangaistavuuden edellytyksenä ei ole täytetty teko tai sen yritys. Rikosvastuun laajentumiskehitys ei myöskään vielä näyttäisi osoittavan merkkejä laantumisesta tai pysähtymisestä. Tämän ja tulevan kehityksen valossa aihettani voidaan pitää varsin ajankohtaisena.

Tutkielmassani pyrin tarkastelemaan useiden eri oikeusjärjestysten salahankeäännöksiä sekä niiden sisältöä. Tavoitteeni on oikeusvertailun avulla selvittää, mitä yhtäläisyyksiä ja eroavaisuuksia eri oikeusjärjestysten salahankekäsityksissä ja opeissa on. Vertailun tulosten ja havaintojen pohjalta tarkastelen myös salahankeäännöksiä osana suomalaista rikosoikeutta. Tässä tutkielman kohteena ovat Suomen salasäännösten sisältö ja sen suhde oikeusvertailun tuottamaan ainekseen. Toinen tutkimuskysymyksenä voidaankin ilmaista seuraavasti: minkälainen rikosoikeudellinen sisältö suomalaisille salahankeäännöksille voidaan muotoilla oikeusvertailuissa tehtyjen havaintojen perusteella? Tavoitteenani on antaa vastaus salahankkeen tunnusmerkkeihin ja rangaistavuuden edellytyksiin, joka on rikosoikeuden yleisten oppien kanssa systemaattinen ja koherentti.

Salahankkeita ei ole tutkittu rikosoikeudellisena ilmiönä Suomessa kovinkaan paljoa. Ehkä systemaattisinta ja analyttisintä monografista tutkimusta edustaa *Ritva Sahavirran* väitöskirja rahanpesusta vuodelta 2008. Hän käsittelee väitöskirjassaan törkeää rahanpesurikosta koskevan salahankkeen sekä yleisemmin salahankkeiden rangaistavuuden edellytyksiä. Myös *Mikael Lohse* väitöskirja terrorismirikoksen valmistelusta ja edistämisestä vuodelta 2012 sivuaa salahankkeita. Lohsen tutkimuksen antoisuus voidaan kuitenkin löytää rikoksen yritystä edeltävän rikosvastuun laajasta käsittelystä, minne salahankkeet myös yleisemmin tänä päivänä sijoitetaan. Lisäksi esiin voidaan nostaa *Sanna Palon* väitöskirja vuodelta 2010 järjestäytyneistä rikollisryhmistä. Salahankkeiden ja rikollisryhmien rangaistavuuden välillä on nimittäin löydettävissä yhtymäkohtia ja päällekkäisyyksiä. Aiemmissa *pro gradu* -tutkielmissa salahankkeet eivät ole olleet varsinaisena tutkimuskohteena, vaan niitä on sivuttu laajassa valikoimassa rikoksen valmistelua ja sen rangaistavuutta käsitteleviä tutkielmia.

1.2. Metodi ja aineisto

Tutkielmani metodia voidaan kuvata osittain funktionaaliseksi, koska tarkoitukseni on selvittää saman funktion, rikoksen sopimisen rangaistavuuden, yhtäläisyyksiä ja eroja eri oikeusjärjestysten välillä. Samaan ongelmaan on löydettävissä oikeusjärjestyksistä toisistaan poikkeavia ratkaisuja, joilla on kuitenkin sama tarkoitus. Funktionaalinen tarkastelu metodina auttaa

myös vastaamaan toisen tutkimuskysymykseeni, koska havaittujen yhtäläisyyksien ja erojen pohjalta salahankesäännösten sisällön systemaattinen muotoilu on helpompaa.²

Funktionaalinen vertailu edellyttää erilaisten vastinparien löytämistä ratkaisuna samaan ongelmaan.³ Olen valinnut vieraista oikeusjärjestyksistä etsinnän kohteiksi Ruotsin, Norjan, Saksan, Englannin ja Yhdysvallat. Pohjoismaiden väliltä voidaan löytää paljon yhteneväisyyksiä rikosoikeuden saralla, mutta salahankkeen rangaistavuuden suhteen ne myös eroavat toisistaan. Ruotsissa salahanke (*stämpling till brott*) on yhdessä rikoksen valmistelun kanssa osa rikoslain (*Brottsbalken*, [BrB]) yleistä rikoksen yritystä edeltävää vastuuta. Norjan rikoslaissa (*Lov om straff*) ei ole yleistä salahankepykälää, vaan salahanke (*inngå forbud/avtale med ngn*) on säädetty rangaistavaksi yksittäisissä säännöksissä. Saksalaisen rikosoikeustieteen luomalla käsitteellä on ollut merkittäviä vaikutuksia pohjoismaisten salahankeoppien kehittymiseen, joten Saksan mukaan ottamista voidaan pitää perusteltuna. Saksassa sopiminen rikoksen tekemisestä kuuluu rikoslain (*Strafgesetzbuch*, [StGB]) yritettyyn osallisuuteen. *Common law* -maat taas edustavat varsin poikkeavaa järjestystä *civil law* -maihiin verratuna. Tästä syystä olen ottanut vertailuun mukaan myös Englannin ja Yhdysvallat. Salahanke Englannissa ja Yhdysvalloissa (*criminal conspiracy*, [CC]) kuuluu sekä *common law*-oikeuteen (*common law conspiracy*, [CLC]) että säädettyihin rikoslakeihin. Tarkoitukseni ei ole tutkia CLC:n sisältöä, vaan näissä oikeusjärjestyksissä vastinparina toimii säädännäisen oikeuden salahanke.

Jotta eri oikeusjärjestyksien ratkaisuja samaan ongelmaan voitaisiin verrata keskenään, on ensin selvitettävä ratkaisun, tässä tapauksessa salahankesäännösten ja -oppien, sisältö. Tämä taas edellyttää tutkijalta tiettyjen sitoumusten tekemistä suhteessa oikeusjärjestykseen. Ensinnäkin saadaksesen tietoa kunkin järjestyksen voimassa olevista salahankesäännöksistä tutkijan tulee olla tietoinen eri oikeusjärjestyksien noudattamasta oikeuslähdeopista.⁴ Suomen, Ruotsin ja Norjan säännösten tulkinnassa voidaan käyttää hyväksi Pohjoismaissa omaksuttua jaottelua oikeuslähteistä kolmeen ryhmään.⁵ Tutkielmani kannalta tämä tarkoittaa suurempaa pidättäytymistä laissa ja sitä täydentävissä ylempien tuomioistuinten oikeuskäytännössä sekä lain esitoissa. Englannissa ja Yhdysvalloissa taas suurempi painoarvo voimassa olevan oikeuden sisällön määrittämisessä annetaan tuomioistuinten ratkaisuille ja niiden luomalle oikeudelle salahankkeita koskien.⁶

² Husa 2013, s. 145–150.

³ Ibid., s. 150.

⁴ Ibid., s. 152–154. Voidaan puhua kukin oikeusjärjestyksen menetelmällisestä aineksesta. Ks. Tuori 2000, s. 184–187.

⁵ Tuori 2000, s. 174–175.

⁶ Ditlev – Letto-Vanamo 2015, s. 69–79.

Toiseksi, kunkin oikeusjärjestyksen salahankesäännökset eivät elä irrallaan vallitsevan rikosoikeuden yleisistä käsitteistä ja periaatteista. Säännökset tulee nähdä osana kunkin oikeuskulttuurin yleisten oppien ylläpitämää systemaattista kokonaisuutta.⁷ Tämä on toinen sitoumus, joka taas edellyttää eri järjestyksien rikosoikeuden yleisten oppien tuntemista ja ymmärrystä. Tutkielmassani en kuitenkaan pyri systematisoimaan vieraiden järjestyksien säännöksiä osaksi johdonmukaista rikosoikeutta, vaan tältä osin voin tukeutua kukin oikeusjärjestyksen piirissä tapahtuneeseen lainopilliseen tutkimustyöhön. Salahankkeiden rikosoikeudellinen tutkimus on varsin vakiintunutta, ja sillä on myös pitkälle historiaan ulottuvat perinteet, useissa oikeusjärjestyksissä, kuten Englannissa ja Saksassa. Hyödyntäen lainoppia ja oikeusvertailun tuottamia tuloksia pyrin antamaan vastauksen siihen, miten salahankesäännökset voidaan systematisoida osaksi suomalaista rikosoikeutta.⁸

Funktionaalinen tarkastelu mahdollistaa siis yhtäläisyyksien ja erojen löytämisen salahankkeiden rangaistavuuden edellytyksistä. Näin tuotettua tietoa voidaan taas hyödyntää suomalaisten salahankesäännösten käsittämisessä. Tiedon hyödynnettävyyttä voi kuitenkin heikentää pidättyminen ainoastaan salahankesäännösten funktion tarkastelussa. Eri oikeusjärjestysten osoittamia ratkaisuja ei voida välttämättä typistää yhden ja saman tarkoituksen alle muuttamatta tutkimusta pinnalliseksi.⁹ Pyrkiäkseni välttämään tämän ongelman ja tuottamaan yleisempää ja hyödynnettävissä olevaa tietoa täydennän metodiani tarkastelemalla myös salahankekäsitysten historiallista kehityskulkua.

Salahanke rikosoikeudellisessa merkityksessä ei ole syntynyt tyhjästä, vaan sen kehitys on historian saatossa tehtyjen ratkaisujen ja valintojen tulosta.¹⁰ Tässä tutkielmaani astuu mukaan myös oikeushistoria selittämään salahankekäsityksessä tapahtuneita muutoksia. Oikeushistoria auttaa vastaamaan siihen, miksi oikeusjärjestyksissä on voimassa sellainen oppi salahankkeista, kun niissä on.¹¹ Oikeushistoria auttaa myös ymmärtämään oikeudellisten käsitteiden ja konstruktioiden jatkuvuuden. Historiallisten doktriinien, käsitteiden sekä konstruktioiden ja nykyisyyden välinen suhde, ”käsitteellinen matto”, nimittäin tarjoaa oivallisen pohjan nykyisten normien tulkinnalle.¹²

Sanotaan, että oikeushistoria lainaa metodinsa historiatieteiltä eli oikeudelliset muutokset on kyettävä rekonstrukturoimaan. Tavallisesti kotimaisessa oikeushistorian tutkimuksessa

⁷ Tuori 2000, s. 187–202.

⁸ Lappi-Seppälä 1999, s. 192–197 ja Tuori 2000, s. 302–303.

⁹ Husa 2013, s. 154.

¹⁰ Ibid., s. 38–49 ja 95–98.

¹¹ Kekkonen 1997, s. 131–145.

¹² Paaso 1997 LM, s. 386–387 ja Kotkas 2003, s. 19–21 ja 32.

nähdään kaksi koulukuntaa: rakenneselittävä ja aatehistoriallinen. Ensin mainitun voidaan yksinkertaistetusti todeta tuottavan objektiivista tietoa menneisyydestä, kun taas jälkimmäinen pyrkii analysoimaan käsitteiden välisiä suhteista ja yhteyksiä.¹³ Tarkoitukseni ei ole kuitenkaan sitoutua kumpaankaan näistä koulukunnista osittain johtuen niistä ongelmista ja kritiikille alttiista seikoista, mitä *Kotkas* nostaa väitöskirjassaan esille.¹⁴ Sen sijaan tarkoitukseni on tuottaa johdonmukainen ja perusteltavissa oleva narratiivi salahankkeen rikosoikeudellisessa merkityksessä tapahtuneista muutoksista. Tässä tehtävässä kummankin koulukunnan lähestymistavat, lähdekritiikki ja käsitteiden väliset suhteet, ovat hyödynnettävissä.¹⁵

Salahanketta koskevien säännösten ja oppien historiallisuuden lisäksi niillä on tietty yhteys tai suhde oikeusjärjestyksen yhteiskunnalliseen kontekstiin. *Tuorin* tavoin voidaan puhua oikeuden syvärakenteesta tai *Ungerin* tavoin yhteiskunnan todellisesta rakenteesta.¹⁶ Oikeuden syvärakenteellinen aines tuottaa itsensä näkyväksi ja vaikuttaa ylempien oikeuden tasojen, yleisten oppien sekä oikeussäännösten, sisältöön konstituutio- ja konkretisaatiosuhteiden avulla. Konstituutio tarkoittaa sitä, että syvärakenne luo edellytyksiä ylempien tasojen toiminnalle, kun taas konkretisaatio tarkoittaa sitä, että ylemmät tasot antavat syvärakenteen ainekselle sen konkreettisemmän ja yksityiskohtaisemman muodon.¹⁷ Ungerille taas yhteiskunta tuottaa itsensä oikeuden kautta, joten yhteiskunnalliset rakenteet ja institutionaaliset järjestelyt saavat niiden yksityiskohtaisen muotonsa oikeudessa.¹⁸ Alta löytyvä rakenne ei kuitenkaan ole luonnollinen tai lopullinen, vaan se on positiivinen, ihmisten keksimä ja kehittämä. Tämä taas tarkoittaa, että rakenteen muutos on mahdollista, mutta ei kokonaisvaltaisesti, vaan asteittain, palapalalta. Tuorille rakenteellisen muutoksen mahdollisuutta edustaa oikeuden sedimentaatio, kun taas Ungerille muutoksen mahdollistajana toimii rakenteen ja oikeuden välinen dialektisuus.¹⁹

Tarkoitukseni ei ole kuitenkaan pohtia sitä, mikä on oikeuden ja yhteiskunnallisen rakenteen tai kontekstin välinen yhteys. Sen sijaan pyrin etsimään yhteneväisyyksiä ja eroja erilaisia rakenteita edustavista yhteiskunnista. Onkin syytä huomata, että oikeuden alta tai taustalta

¹³ Kekkonen 1997, s. 133–140 ja *Kotkas* 2003, s. 8–21.

¹⁴ Ks. *Kotkas* 2003, s. 21–33.

¹⁵ *Ibid.*, s. 33–38. Oikeushistoriallinen lähestymistapani onkin varsin samansisältöinen *Kotkas*in kanssa.

¹⁶ Tuori 2000, s. 202–212 ja Unger 2015, s. 60–63. Unger käyttää myös termejä *formatiivinen konteksti* ja *institutionaaliset järjestelyt*. Riippumatta käsitteestä, sisällöllistä yhteneväisyyttä kummankin oikeusteoreetikon käsitteissä voidaan havaita. Käsitteisiin nimittäin sisältyy yhteiskunnassa valitsevat järjestelyt yksilöiden välistä suhteista ja yksilöiden rooleista. Ks. Tuori 2000, s. 208–209; Unger 1996, s. 3–8 ja Unger 2002, s. 58–68.

¹⁷ Tuori 2000, s. 229–233. Kyse ei ole kuitenkaan siitä, että syvärakenne täydellisesti määrittäisi ylempien tasojen sisällön.

¹⁸ Unger 1996 s. 36–40 ja Unger 2015, s. 95–126.

¹⁹ Tuori 2000, s. 220–229 ja Unger 2015, s. 12–13.

löytyvän rakenne on muuttunut historian kuluessa. Täten myös eri aikoina voimassa olleiden salahankesäännösten ja oppien voidaan katsoa edustavan erilaisia yhteiskunnallisia rakenteita.

1.3. Rakenne

Olen jakanut tutkielmani kahteen osaan. Ensimmäinen, ja samalla laajin, osa koostuu vieraiden oikeusjärjestysten salasäännöksistä ja -opeista. Tämä on funktionaalisen vertailun ensimmäinen vaihe, jossa etsin ja käsittelen erilaisia salahankevastinpareja. Jokainen oikeusjärjestys on jaettu omaan päälukuunsa ja jokaisen kohdalla olen pyrkinyt ensin tarkastelemaan sitä, miten oppia salahankkeista on historian saatossa kehittynyt nykyiseen muotoonsa säädetyn oikeuden. Tämän jälkeen olen pyrkinyt esittelemään nykyisen salahankeopin sisällön kaikkine ominaispiirteineen kussakin oikeusjärjestyksessä.

Toisen osan taas muodostavat kaksi erilaista lähestymistapaa, joiden katson täydentävän toisiaan. Ensin hyödynnän perinteisempää lainoppia tulkitessani suomalaisten salahankesäännösten voimassa olevaa sisältöä. Lisäksi pyrkimyksenäni on systematisoida salahankkeet osaksi kotimaista rikosoikeutta ja sen yleisiä oppeja. Tässä olen myös tuonut mukaan aiemmin käsitellyt salahankkeet, jotka on nyt asetettu rinnakkain toistensa ja suomalaisten salahankesäännösten kanssa. Pyrin löytämään funktionaalisen analyysin keinoin tiettyjä yhtäläisyyksiä ja eroja, joita voidaan hyödyntää suomalaisen salahankkeen systemaattisessa muotoilussa. Tavoitteeni on lainopin ja vertailun kautta löytää vastaus kolmeen salahankkeeseen kuuluvaan elementtiin: tekkoon, tahallisuuteen ja vaaraan. Nämä käsitteet kuuluvat myös rikosoikeuden yleisiin oppeihin. Tarkoitukseni on muotoilla salahankesäännöksille sellainen sisältö, joka on systemaattinen rikosoikeuden yleisten oppien kanssa.

2. ENGLANTI

2.1. Esittely

Tässä luvussa käydään läpi sitä, miten englantilainen oppi salahankkeesta (*conspiracy*) on kehittynyt nykypäivän muotoonsa, ja mitkä ovat salahankkeen elementit tämän päivän Englannin rikosoikeudessa. Käytän tässä salahanke -käsitettä *conspiracy* -käsitteen suomenkielisenä vastinparina, koska salahanke käsitteenä sisältää tietyn rikosoikeudellisen vivahteen. Tarkoitukseni on nimenomaan tarkastella *conspiracya* ja sitä koskevien oppien muodostumista rikosoikeudellisessa merkityksessä.

Historiallisen tarkasteluni pääpainopisteenä ovat useat tuomioistuimen antamat ratkaisut, jotka ovat vaikuttaneet salahanketta koskevien oppien muodostumiseen oikeuskulttuurin tasolle. *Common law* -oikeudessa tuomioistuinten tekemät ratkaisut ovat vaikuttaneet oikeuden myöhempään kehitykseen *stare decisis* -opin mukaisesti. Lainsäätäjän säätämään oikeuteen on taas suhtauduttu varsin pidättyväisesti, koska *common law* -oikeuden ydin on juuri tuomareiden sekä tuomioistuinten ratkaisuissa.²⁰ Tuomareiden ja tuomioistuinten luoman oikeuden voidaan nähdä edustavan pysyvyyttä ja doktriinisuutta, kun taas säädännäinen oikeus edustaa valtiovalan puuttumista koettuun ongelmaan tietyinä ajanjaksona.²¹ Tätä taustaa vasten on helppo ymmärtää, miksi salahankeoppi Englannin oikeudessa on pääosin kehittynyt tuomioistuinten ratkaisujen perusteella, ja miksi nykyinen lainsäätäjän säätämä oikeus on jäänyt salahankkeen sisältöä täsmentävään rooliin.

2.2. Historia

2.2.1. Salahanke keskiajalta valistuksen aikaa

Toisin kuin voitaisiin helposti olettaa, *conspiracyn* alkuperä ei ole niinkään myöhäiskeskiajan rikosoikeudessa, vaan ennemminkin tuon ajan prosesseja säätelevässä oikeudessa. Tuolle ajalle tyypillistä nimittäin oli oikeudenkäytön hajanaisuus. Jokaisessa kreivikunnassa oli monta erillistä ja toisistaan poikkeavaa tuomioistuinta, jotka noudattivat omia prosessuaalisia normejaan. Oikeudenkäynnin muotoja oli kolme (*trial by oath*, *trial by ordeal* ja *trial by battle*), joiden toteutus vaihteli paikan tai asianosaisten statuksen mukaisesti.²²

²⁰ Tamm – Letto-Vanamo 2015, s. 72–82.

²¹ Unger 1996, s. 73 ja 106–108.

²² Baker 1979, s. 12.

Tämä yksityishenkilöjohtoinen tuomitsemisjärjestelmä johti moniin väärinkäytöksiin yleensä juuri siten, että ihmiset ajoivat väärää syytöksiä toisia kohtaan.²³ *Bracton's note bookista* on löydettävissä tapaus Staffordista vuodelta 1230, joka on hakemistossa merkitty *conspiracy* -termin alle.

Tapauksessa Richard ja kolmesta muuta henkilöä olivat vannoneet, etteivät he tee pyyntöä tai kannetta (*sectam*) William Wymerin myllyille. Lisäksi he olivat julistaneet Staffordin torilla, että hänen, joka tekee pyynnön tai kanteen myllyille, karjansa takavarikoidaan kuninkaalle ja hänet heitetään vankilaan. William halusi oikaista tätä ja saikin *writin*, jonka avulla sheriffi turvasi pyyntöjen tai kanteiden tekemisen myllyille.²⁴

Henry de Bracton²⁵ (-1268) oli 1200-luvulla elänyt englantilainen tuomari, jonka juridinen ura alkoi vuonna 1245 hänen tultua kiertäväksi tuomariksi (*justice in eyre*).²⁶ Kirjassaan *De legibus et consuetudinibus Angliæ* hän yrittää koota koko tuon ajan englantilaisen oikeuden yhteen.²⁷ Tämän tutkimuksen kannalta mielenkiintoisen osan Bracton on lainannut *Claudius Saturniuksen* kirjoittamasta osasta *Digestasta* (Dig. 48.19.16.).²⁸ Kohta kuuluu seuraavasti: ”Facta puniuntur, ut furta, homicidia. Scripta ut falsa et libelli famosi. Consilia, ut coniurationes. Sed hæc quatuor genera considerata sunt septem modis, causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu.”²⁹ Bracton siis piti *Digestan* tavoin salaliittoja (*coniurationes*) osana rikokseen kehotusta tai neuvontaa (*consilia*), ja siten myös rangaistavana.³⁰ Bracton myös kirjoitti niin sanottujen majesteettirikosten (*crimine læsæ maiestatis*) yhteydessä salaliittojen rangaistavuudesta, mutta tämän keskeisin tema on majesteetin aseman korostaminen mahdollisena rikoksen kohteena.³¹

Toisaalta on huomattava, että pian Bractonin kuoleman jälkeen annettiin ensimmäiset säädökset koskien salahankkeita, joka ymmärrettiin valheellisena prosessin käyntinä. Hyvin pitkälti tätä vastaava säädös on löydettävissä myös *Digestasta*, jossa *Marcian* toteaa roomalaisen oikeuden *Lex Cornelian* olevan sovellettavissa niihin henkilöihin, jotka valheellisin todistein

²³ Ks. Winfield 1921, s. 5–13.

²⁴ Bracton 1887, s. 377 ja Winfield 1921, s. 3. Kyseinen tapaus muistuttaa hieman nykypäivän kilpailunrajoituksia.

²⁵ Nimestä käytetään myös versioita *Bratton* tai *Bretton*. Tämä sekaannus johtuu todennäköisesti siitä, että Bractonin kuoleman jälkeen kirjurit kopioivat hänen nimensä väärin. Maitland 1895, s. X.

²⁶ Maitland 1895, s. XII.

²⁷ Siitä, milloin Bracton kirjoitti kyseisen kirjan ei ole täyttä varmuutta, mutta yleensä tutkijoiden arviot sijoittuvat 1250- ja 1260-luvuille. Güterbock arvioi kirjan olevan kirjoitettu 1256–1259. Güterbock 1866, s. 24–28.

²⁸ Bractonin rikosoikeuden yhteys roomalaiseen oikeuteen on selvä. Stephen 1883, s. 201.

²⁹ Woodbine 1922, s. 299. Tämä on lähes identtinen vastaavan *Digestan* kohdan kanssa.

³⁰ Huomaa, että *coniuratio* -sanalla on kaksi eri merkitystä. Ensinnä se voi tarkoittaa valan vannomista yhdessä tai yhteisen valan vannomista, milloin se yleensä liitetään positiiviseen asiaan, kuten liittouman muodostamiseen. Toiseksi sana voi tarkoittaa salaliittoa, jolloin se taas liitetään vehkeilyyn, salajuoniin ja maanpetokseen. Koskinen 2004, s. 1.

³¹ Woodbine 1922, s. 335. Huomaa, että juonittelu kuningasta ja hänen henkeään vastaan on ollut rangaistavaa jo ennen 1000-lukua. Damery 1991, s. 266.

aiheuttavat syyttömän henkilön tuomitsemisen rikosprosessissa.³² Englantilaisten historioitsijoiden keskuudessa ei vallitse yksimielisyyttä siitä, oliko säädettyä oikeutta ennen vallinneessa oikeustilassa *conspiracy* -käsitteelle täsmentynyt tietty merkityssisältö ja oikeussuojakeinot sitä vastaan.³³ Toisaalta ainoan positiivisoikeudellinen lähteen, johon myös englantilaiset oikeustieteilijät ovat voineet ohjeellisesti nojautua, on muodostanut *Corpus Iuris Civilis*. Englannissa tätä ei kuitenkaan koettu auktoritatiivisena oikeuslähteenä.³⁴ Näin ollen herääkin epäily siitä, että ensimmäiset salahankkeita koskevat säännökset saattoivat perustua ainakin osittain roomalaisen oikeuden reseptioon.³⁵

1100-luvun alun ja 1200-luvun lopun välisenä ajanjaksona Englannissa kehitettiin ja omaksuttiin monia instituutiota, joiden tarkoituksena oli luoda edellytyksiä vahvalle hallinnolle ja vallan keskittämiseksi.³⁶ Eräänlaisena vastauksena kehittyvään ja keskittyvään oikeusjärjestelmään kohdistuviin väärinkäytöksiin Edvard I antoi kolme asetusta 1293–1305 välisenä aikana. Näiden asetusten tarkoituksena oli estää oikeusprosessien väärinkäyttö ja taata siviilioikeudelliset oikeussuojakeinot väärin syytösten kohteeksi joutuneelle.³⁷ Ensimmäinen näistä oli Edvard I:n antama asetusta ”*Statutum de Conspiratoribus*” vuonna 1293. Tässä kysymys oli lähinnä siviilioikeudellisesta suojasta syytteeseen joutuneelle.³⁸ Toisessa, vuonna 1300, annetussa säädöksessä ”*Articuli Super Chartas*” mahdollistettiin väärin syytöksiä koskevan jutun saattaminen tuomarin selvitettäväksi ilman kirjallista määräystä (*writ*).³⁹ Kolmas säädös, ”*Ordinacio de Conspiratoribus*”, vuodelta 1304 sisälsi jo salahankkeen määritelmän:

”CONSPIRATORS be they that do confeder Definition of or bind themselves by Oath, Covenant, or other Alliance, that every of them shall aid and bear the other falsely and maliciously to indite, or cause to indite or falsely to move or maintain Pleas; and also such as cause Children within Age to appeal Men of Felony, whereby they are imprisoned and sore grieved ; and such as retain Men in the Country with Liveries or Fees for to maintain their malicious Enterprises ; and this extendeth as well to the Takers, as to the Givers; and Stewards and Bailiffs of great Lords, which by their seignory, office, or power, undertake to bear or maintain Quarrels, Pleas, or Debates, that concern other Parties than such as touch the Estate of their Lords or themselves.”⁴⁰

³² Watson 1998, s. 332–333.

³³ Ks. Bryan 1900, s. 21 ja Winfield 1920, s. 30–37.

³⁴ Bractonhan tunnetusti tunsikin roomalaisen oikeuden hyvin ja käytti sitä ”ohjeellisesti”. Maitland 1887, s. 5–12.

³⁵ Myös kahdessa muussa, ennen 1300-lukua kirjoitetussa kirjassa, *Mirror of Justices* ja *Britton*, salahanke on mainittu, mutta ne pysyivät kuitenkin hiljaa sen sisällöstä. Ks. Nichols 1865; Horne 1895 ja Maitland 1895.

³⁶ Tällaisia instituutioita olivat esimerkiksi sheriffin vallan kasvattaminen, kreivikunnissa kiertävät tuomarit sekä *Curia Regis*. Ks. Baker 1979, s. 13–18.

³⁷ Bryan 1909, s. 20–21 ja Winfield 1921, s. 2.

³⁸ Bryan 1909, s. 17.

³⁹ The statutes of the realms 1810, St. of Ed. I s. 139. Kyseinen säädös jäi kuitenkin käytännössä vähäiselle merkitykselle, koska lähes kaikki *conspiracy* -jutut alkoivat kirjallisen määräyksen myöntämisestä. Ks. Bryan 1909, s. 18.

⁴⁰ The statutes of the realms 1810, St. of Ed. I s. 145.

Vaikka määritelmän tarkoituksena oli osoittaa, minkälaisiin tilanteisiin salahankkeita koskeva kirjallinen määräys (*writ of conspiracy*) soveltuu, määritelmä ei ollut täysin tyhjentävä ja määräys perustuikin useissa tapauksissa määritelmän ulkopuolelle jääviin tilanteisiin.⁴¹ Hyvin perustein voidaan kuitenkin väittää, että säädöksessä annettu määritelmä perustui kirjallisuudessa esitettyihin normatiivisiin kannanottoihin sekä aiemmista tapauksista muodostuneeseen käytäntöön.

Edvard I:n säädösten jälkeen salahankkeen rikosoikeudellinen merkitys säilyi kiinteässä yhteydessä siviilioikeudelliseen. Ensinnäkin tuomitseminen edellytti yhteenliittymän (*combination*) olemassaoloa.⁴² Yhteenliittymä saattoi olla kahden tai useamman henkilön muodostama, jolloin he ovat liittoutuneet keskenään esimerkiksi valan, sopimuksen tai lupauksen avulla.⁴³ Rajoituksia sille, ketkä henkilöt pystyivät muodostamaan edellä tarkoitetun yhteenliittymän, oli olemassa.⁴⁴ Tapauksessa vuodelta 1320, missä kantaja ajoi kirjallista määräystä kahta naista ja neljää miestä vastaan, vastaajat puolustautuvat oikeudessa nimenomaisesti sillä, ettei määräystä voitu ajaa naisia vastaan, kun miehistä kolme oli jättänyt saapumatta oikeuteen.⁴⁵ Myös henkilön tehtävä tai asema rajoitti hänen mahdollisuuttaan muodostaa yhteenliittymä toisen kanssa.⁴⁶

Toiseksi tuomitseminen edellytti syytteestä tai syytteistä vapautumista.⁴⁷ Tämän edellytyksen voidaan katsoa muodostuvan kahdesta osasta.⁴⁸ Jotta kantajan määräys menestyisi oikeudessa, hänen on tullut olla itse ensin syytteessä.⁴⁹ Oikeus joutui myös arvioimaan sitä, että oliko syytteestä aiheutunut kantajalle vahinkoa.⁵⁰ Sen sijaan selvää vastausta siihen, tuliko kantajan olla vapautunut syytteestä tuomiolla vai riittikö muunlainen vapautuminen syytteestä, ei ole.⁵¹

Kolmanneksi määräyksen menestyminen edellytti vuoden 1304 määritelmän mukaan toisen syyttämistä valheellisesti tai pahansuopaisuudesta (*maliciously*). *Malice* oli olennainen osa salahanketta, koska edellytyksen tarkoituksena oli taata oikeussuojaa ilkeydestä aiheutettuja

⁴¹ Bryan 1909, s. 25 ja Winfield 1921, s. 40.

⁴² Wright 1873, s. 20 ja Winfield 1920b, s. 360.

⁴³ Tapauksessa vuodelta 1321, jury katsoi vastaajien liittoutuneen nimenomaisesti sopimuksen (*covenant*) nojalla. Ks. Cam 1968, s. 40–42.

⁴⁴ Winfield 1920b, s. 360.

⁴⁵ 17 Edw. II pl. 40 f.n. 509–510. Ratkaisu annettiin lopulta vastaajien hyväksi sillä perusteella, ettei kantajaa ollut vapautettu syytteestä, vaan hän oli ainoastaan saanut hylkäävän tuomion.

⁴⁶ Kirjallista määräystä ei voitu esimerkiksi ajaa *grand jury*n jäsentä vastaan. Ks. 17 Edw. II pl. 2 f.n. 547 (b).

⁴⁷ 17 Edw. II pl. 40 f.n. 509–510.

⁴⁸ Winfield 1920b, s. 364. Ks. myös *Sydenham v. Keilaway* v. 1573 kirjasta Croke – Grimston – Leach 1792, s. 7.

⁴⁹ CJBK *Scrope* toteaa tapauksessa vuodelta 1325: ”If the plaintiff came without process sued against him, but of his own free will, his recovery now would be very weak, and also in this case.” 19 Edw. II pl. 48 f.n. 638–639.

⁵⁰ 3 Edw. III pl. 48 f.n. 19(a). Sen sijaan sillä, oliko kantaja ollut syytteessä vakavasta rikoksesta (*felony*), josta rangaistuksena oli usein kuolema vai vähäisemmästä rikoksesta (*trespass*), ei näyttäisi olleen merkitystä.

⁵¹ *Star Chamberin* oikeuskäytännössä kantajan oli tullut vapautua syytteestä, mutta tähän ei edellytetty tuomiota. Ks. Winfield 1920b, s. 363. Coke taas katsoi, että kantajan oli tullut vapautua syytteestä nimenomaisesti annettulla tuomiolla. Coke 1793, s. 143 ja 222.

vahinkoja vastaan. Lisäksi tekijän ilkeyden kattava subjektiivinen kriteeri toimi langettavien tuomioiden moraalisenä tukena.⁵²

Vuodelta 1310 on löydettävissä tapaus *Goldington v. Bassingburn*, jossa kantaja Goldington vaati kirjallisen määräyksen nojalla neljän vastaajan tuomitsemista korvaamaan hänelle aiheutuneet vahingot. Vastaajat olivat yhdessä valheellisesti esittäneet asetuksen tulleen voimaan, jonka mukaisesti *Ralph de Gras* olisi velkaa veljelleen *Richardille*. Vastaajat olivat Richardin nimissä oikeudessa vaatineet, hänen tietämättään, velan täytöntöönpanoa takavarikoimalla Ralphin maat. Kantaja Goldington oli kuitenkin vuokrannut alueita takavarikoitavista maista, ja hän ostikin määräyksen, jonka nojalla hän vaatii vastaajilta korvausta.⁵³ Tuomarina toiminut *Beneford* edellytti salahankkeelta ilkeyteen ja pahansuopaisuuteen viittaavaa subjektiivista suhtautumista⁵⁴: ”If you are my counsel, and I pray your counsel to set going some business, although the be be bad in itself, still, if you do not know the evil, you will have no punishment for (giving) to your counsel.”⁵⁵ Myöhemmin *Beneford* katsoo, ettei määräys perustu *common law*’hin, vaan on tarkoitettu rangaistukseksi valheellisyydesta ja pahoista teosta, joita kaikkien tulisi välttää.⁵⁶

Myöhemmässä tapauksessa vuodelta 1324, *CJKB Srcope* toteaa ilkeyden olevan suurempi, jos henkilö syyttää toista sellaisesta asiasta, jota ei koskaan tapahtunut.⁵⁷ Toisessa tapauksessa vuodelta 1348, *JCP Hillary* toteaa, ettei hän voi tuomita salahankkeen avunantajaa, koska avunantaja on tehnyt teon ilman ilkeyttä ja pahansuopaisuutta.⁵⁸

Salahankkeisiin liittyivät myös niin sanotut ankarat tuomiot (*villainous judgement*). *Coke* liitti nämä rangaistukset ainoastaan rikosoikeudellisiin tuomioihin, ja tarjosi niiden käytölle neljä perustetta.⁵⁹ Ensinnäkin tekijät ovat aiheuttaneet viattoman henkilön hengen menetyksen ja veren vuodatuksen. Toiseksi he ovat käyttäneet hyväksi instituutioita, joiden tarkoituksena on suojata viattomia ihmisiä. Kolmanneksi tekijöiden toiminta on saastuttanut heidät syyttämänsä henkilön. Viimeiseksi, kun rikos toteutetaan kuninkaan oikeudessa, tämä on omiaan tekemään teosta vakavamman, koska kuningas on oikeuden ylin auktoriteetti.⁶⁰

1300-luvun edetessä kohti loppuaan, voidaan havaita salahankkeiden siviili- ja rikosoikeudellisen puolen eriytyminen toisistaan.⁶¹ Vuonna 1330 Edvard III antoi asetuksen, joka korosti salahankkeen rikosoikeudellista luonnetta tarjoamalla oikeussuojaa ilman kirjallista

⁵² Bryan 1909, s. 39. Ks. myös *Coke* 1793, s. 143.

⁵³ Maitland 1905, s. 193–194.

⁵⁴ Ks. tarkemmin Pollock – Maitland 1898, s. 468–469.

⁵⁵ Maitland 1905, s. 196.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ 17 Edw. II pl. 43 f.n. 544.

⁵⁸ 22 Edw. III Lib. Ass. 77 f.n. 102a–102b. Tämä kanta vakiintui myös *Star Chamberin* oikeuskäytännössä. Ks. *Taylor and Towlin*, Godbolt 1905, s. 261.

⁵⁹ *Coke* 1793, s. 142–143. Kysymys on rikosoikeudellisesta tuomiosta, jos tapaus käsitellään ”by the indictment at suit of the king”.

⁶⁰ *Ibid.* Foucault’n käsityksen mukaan tällaisen ankaran rangaistuksen käyttö voidaan johtaa kuninkaan arvon palautuksesta sekä rikosentekijän ylläpuolella olevan vallan voiman korostamisesta. Rikoshan nähtiin myös loukkauksena suvereenia kohtaan, ja hänen oikeutensa oli kostaa tämä loukkaus. Foucault 1980, s. 68–70.

⁶¹ Bryan 1909, s. 51 ja 53.

määräystä.⁶² Nyt nimittäin tuomareilla oli velvollisuus kuulla ja ratkaista heidän eteensä tuodut *conspiracy* -tapaukset.⁶³ Tätä seurasi vuonna 1343 parlamentin antama lausuma, jossa tuomareita velvoitettiin tutkimaan kaikenlaiset valheellisuudet, joiden tarkoituksena oli huijata lakia.⁶⁴

1400-luvulla oikeuskäytännön salahankeoppi kehittyi, ja se sai uutta sisältöä suurimmaksi osin *Court of the King's Bench* (KB) ja *Court of the Common Pleas* (CtCP) oikeuskäytännön tuloksena. Vuoden 1406 tapauksessa, jossa vastaajana oli ulosottomies (*bailiff*), tuomioistuin katsoi, ettei toisen osapuolen asiamiestä voitu syyttää salahankkeesta, ellei hän tehnyt jotain, mitä lain mukaan hänen ei kuuluisi tehdä, ”*that he ought not have done by the law*”.⁶⁵ Seuraavassa vuoden 1408 ratkaisussa KB katsoi, että jos törkeäksi rikokseksi katsottava teko oli tehty itsepuolustuksena, kantajalla ei ollut oikeussuojakeinoa salahankkeen perusteella.⁶⁶ Sitä, että salahanke vaati olemassa ollakseen enemmän kuin yhden salaliittolaisen, korostivat CtCP:n ratkaisut vuosilta 1431 ja 1441.⁶⁷

Myöhemmissä ratkaisuissa tuomioistuimet ovat myös ottaneet kantaa salahankkeen luonteeseen ja sisältöön.

Vuoden 1456 tapauksessa kantaja syytti vastaajia siitä, että he olivat muodostaneet yhteenliittymän hänen syyttämikseen erään henkilön taposta. Yksi vastaajista kuitenkin kertoi tuomarille (*Keeper of the Peace*)⁶⁸, että hän oli nähnyt kantajan tappavan kyseisen henkilön, ja tuomari kutsuikin koolle juryn tutkimaan asian. Jury katsoi vastaajan kertomuksen oikeaksi. Ongelmana nyt kuitenkin oli, voitiinko juryn hyväksymää kertomusta käyttää puolustuksena *conspiracy* -syytöstä vastaan. JCP *Danvers* katsoi, että vastaajan menettelyssä ei ollut kyse salahankkeesta, koska tämä vaatisi, että vastaaja olisi pyytänyt jurya syyttämään henkilöä. Tapauksessa ei ollut osoitettu, että vastaaja olisi uurastanut toisen syyttämiseksi. CJCP *Prysot* totesi, että henkilö voi joutua syytteeseen ja vangituksi myös laillisin perustein useiden henkilöiden muodostaman yhteenliittymän toimesta, mihin laki ja oikeus pakottavat. Hän myös jatkoi: ”*but this thing that was done was not conspiracy, but a lawful act; thus in this case this information that the parties gave is no conspiracy, because a conspiracy is a talking among themselves beforehand how a thing will be done afterwards.*”⁶⁹

Prysot’n esittämä kanta edusti jo melko läheisesti sitä, miten salahanke modernin *common law*’n piirissä ymmärretään. Aiemmin tuomarit olivat tulkinneet ja arvioineet kirjallisen määräyksen ehtojen ja sen sanamuotojen täyttymistä, joita oikeuskäytäntö ja lordikanslerin oikeus

⁶² Wright 1873, s. 18.

⁶³ Statutes of the realms 1810, St. of Ed. III, s. 264.

⁶⁴ Rot. Parl. II, s. 137. Näiden säädösten taustalla oli hallinnossa vallitseva korruptio, mikä vaikeutti oikeuden saatavuutta. Korruption eräitä ilmenemismuotoja olivat sheriffien ja kansalaisten väliset sopimukset sekä paikallisten vaikutusvaltaisten miesten väliset yhteenliittymät. Winfield 1921, s. 102–104.

⁶⁵ 8 Hen. IV pl. 8 f.n. 6a–6b.

⁶⁶ 10 Hen. IV Statham Conspiracy 9 f.n. 47r.

⁶⁷ 10 Hen. VI pl. 12 f.n. 3b–4b ja 20 Hen. VI pl. 15 f.n. 5a.

⁶⁸ Ks. Baker 1979, s.23–25.

⁶⁹ 35 Hen. VI pl. 24 f.n. 14a–15b

olivat sille luoneet.⁷⁰ Pryton'n näkemys osoittaa irtautumista tästä traditiosta, mikä merkitsee paluuta alkuperäiseen ja epämääräiseen *conspiracy* -määritelmään, jonka sanamuodon piirissä salahanke voitiin katsoa sopimukseksi tai pelkäksi puheeksi ilman itse toteutusta.⁷¹ Tämä ja aiemmat ratkaisut osoittavat kuitenkin vallinnutta salahankkeen käsitteellistä epämääräisyyttä ja hajanaisuutta.⁷²

2.2.2. *Star Chamber* ja sitä seurannut salahankeopin kehitys

Suurin merkitys salahankeopin ja sen rikosoikeuden puolen kehityksessä, sellaisena kuin se tänä päivänä ymmärretään, on ollut *Star Chamberin* oikeuskäytännöllä.⁷³ Ensin kuitenkin muutama sana itse tuomioistuimesta. Alun perin se oli Westminsterin palatsissa istuva kuninkaan oikeudellinen neuvosto, jolla ei ollut oikeudellista toimivaltaa.⁷⁴ Vasta 1500-luvun puolella neuvoston juridinen toimivalta kasvoi ja siitä tuli tavallinen tuomioistuin. Tuomioistuin lakkautettiin vuonna 1641.⁷⁵ Rikosoikeuden puolella *Star Chamber* ehti luoda ja kehittää lyhyen olemassa olonsa aikana monia merkittäviä uudistuksia ja instituutioita, kuten kunnianloukkaus, väärennys, rikoksen yritys ja *conspiracy*.⁷⁶

Laaja oikeusoikeuskäytäntö ja moninaiset kannanotot salahankkeen luonteeseen tarjosivat tuomioistuimelle hyvän pohjaan kehittää sitä vielä pidemmälle. Tuomioistuimen ehkä kuuluisin tapaus, salahanketta koskien, oli niin sanottu *Poulterers' Case*.⁷⁷ Kyseisessä tapauksessa tuomioistuin *obiter dictum* katsoi, että salahanke oli rangaistava itsenäisenä rikoksena riippumatta niistä teosta, joita on tehty sen toteuttamiseksi.

Tapauksessa kantaja *Stone* syytti *Ralph Watersia*, *Henry Batea*, *J. Woodbridgea* ja muita henkilöitä siitä, että he olivat muodostaneet yhteenliittymän kantajan syyttämiseksi *Ralph Watersin* ryöstämisestä. *Stonea* koskevan syytteen hyväksymisen käsitellyt *grand jury* katsoi, ettei ollut perustelua aiheuttaa *asettaa Stonea syytteeseen* ja se antoi *ignoramusen*.⁷⁸ Vastaajien puolustus oli se, ettei kantajalla voinut olla oikeutta ajaa kirjallista määräystä heitä vastaan, koska kantajaa ei ollut vapautettu syyttestä tuomiolla.⁷⁹ Tätä myös aiemman oikeuskäytännön luomat periaatteet edellyttivät.

⁷⁰ Bryan 1909, s. 23–26 ja 73. Tämä johtui lähinnä vuonna 1304 annetun määritelmän epämääräisyydestä. Vrt. Wright – Hampton 1887, s. 12–15 ja 95. He katsovat, että salahankkeen ytimenä on tekijöiden tarkoitus ja tahto, joka saa muotonsa toteutetuissa teoissa.

⁷¹ Bryan 1909, s. 54.

⁷² Ks. tapauksista, joissa riittäväksi on katsottu pelkkä sopimus 36 Hen. VI pl. 32 f.n. 29b–31a ja 21 Edw. IV pl. 6. f.n. 22b–23b. Vrt. tapaukset 17 Ewd. IV pl. 2 f.n. 3a–4b ja 9 Hen. VII pl. 12 f.n. 18a–18b, joissa pelkkä sopimus ilman syytöstä ja syyttestä vapautumista ei ole ollut riittävä.

⁷³ Bryan 1909, s. 55–56 ja Winfield 1921, s. 107. Nimi *Star Chamber* tulee palatsin vuonna 1347 rakennetun istuntosalista, *camera stellata*, jonka katossa on kullattu tähtiä. Baker 1979, s. 102

⁷⁴ <https://discovery.nationalarchives.gov.uk/details/r/C249>. 1540- ja 1550-luvulta löytyvät ensimmäiset viittaukset siihen tuomioistuimeen, *Court of Star Chamber*. Baker 1979, s. 103.

⁷⁵ Baker 1979, s. 103.

⁷⁶ Ibid. Tuomioistuimen lakkauttamisen jälkeen nämä uudistukset jäivät voimaan ja tulivat osaksi Englannin oikeutta.

⁷⁷ Wright 1873, s. 21; Bryan 1909, s. 56 ja Winfield 1920b, s. 360.

⁷⁸ Ks. Baker 1979, s. 415.

⁷⁹ *Poulterers Case* (1611) 9 Co. Rep. 55 b; [77 ER 813]

Tuomioistuimien otti kuitenkin eri linjan. Tuomioistuin totesi: “And it is true that a writ of conspiracy lies not, unless the party is indicted, and legitimo modo acquietatus, for so are the words of the writ; but that a false conspiracy betwixt divers persons shall be punished, although nothing be put in execution, is full and manifest in our books.”⁸⁰ Tuomioistuin myös jatkoi: “in these cases before the unlawful act executed the law punishes the coadunation, confederacy or false alliance, to the end to prevent the unlawful act”.⁸¹ Oikeus siis katsoi vastaajien syyllistyneen salahankkeeseen, vaikka kantajaa ei ollut vapautettu syytteestä tuomiolla.⁸²

Tuomioistuimen ratkaisun perusteluista voidaan havaita preventiivinen suhtautuminen kyseiseen rikokseen sekä tuomiolla tavoiteltava pelotevaikutus.⁸³ Vaikka perustellessaan toteuttamattoman salahankkeen rangaistavuutta tuomioistuin tukeutui aiempiin auktoritatiivisiin lähteisiin,⁸⁴ se irrottautui lähes kokonaan aiemman oikeuskäytännön muodostamasta traditiosta ja lähentyi modernia käsitystä salahankkeen luonteesta.⁸⁵ Tuomioistuin nosti myös esiin oikeusjärjestyksen taustalla olevat suojeltavat oikeushyvät, kuten henki ja vapaus.⁸⁶

Myöhemmät *Star Chamberin* tapaukset myös vahvistivat *Poulterers’* -tapauksen lausumia.⁸⁷ *Ashley’s Case* vuodelta 1611 oli hyvin samantapainen yllä mainitun tapauksen kanssa. Siinä oikeus katsoi vastaajien syyllistyneen salahankkeeseen, koska he olivat luvanneet lahjoa ja antaa palkkion kolmannelle henkilölle, jos hän syyttää *sir Anthony Ashleyta* murhasta.⁸⁸ Toisessa tapauksessa, *Tailor and Towlin’s Case*, vuodelta 1628 oli kyse siitä, henkilöt olivat muodostaneet salahankkeen syyttääkseen kantajaa raiskauksesta. Perusteluissaan *CJ Richardson* totesi: “upon probable proof a man might accuse another before any justice of peace, of an offence; and although his accusation be false, yet the accuser shall not be punished for it. But where the accusation is malicious and false, it is otherwise; and for such accusation he shall be punished in this Court”.⁸⁹

⁸⁰ Ibid., s. 56 b.

⁸¹ Ibid., s. 56 b–57 a.

⁸² Tapauskertomuksensa lopussa Coke esittää, että salaliitto (confederacy) koostuu neljästä elementistä: 1) kahden tai useamman sitoutumisesta liiton tai sopimuksen perusteella, 2) ilkeydestä ja pahansuopaisuudesta, 3) valheellisuudesta ja 4) tahdollisuudesta ja vapaaehtoisuudesta. Maanpetoksessa Coke liittää vaadittavaksi elementiksi myös jonkin teon (overt act), joka osoittaa henkilön tahallisuutta. Ks. *Poulterers Case* (1611) 9 Co. Rep. 55 b, 57a; [77 ER 813, 815–816]; Coke 1793, s. 11, 14 ja 37.

⁸³ Tuomioistuin oli tunnettu varsin ”luovista” rangaistuksistaan. Stephen 1883, s. 83 ja Baker 1979, s. 103.

⁸⁴ Ks. 27 Edw. III Lib. Ass. 44 f.n. 138a–139a ja *Briefe & Abatement de Briefe* (1394–1395) Bellewe 80, 81; [72 ER 34].

⁸⁵ Bryan 1909, s. 58.

⁸⁶ *Poulterers Case* (1611) 9 Co. Rep. 55 b, 56 a; [77 ER 813, 814].

⁸⁷ Bryan 1909, s. 59.

⁸⁸ *Ashley’s Case* (1611) 12 Co. Rep. 90; [77 ER 1366]. Vastaajien saamaa rangaistusta ei mainita raportissa, mutta todennäköisesti se oli lievä johtuen siitä, että kyseessä ovat olleet ritarin arvon omaavat henkilöt.

⁸⁹ *Tailor and Towlin’s Case* (1628) Godbolt, 444; [78 ER 261].

Star Chamberin lakkauttamisen jälkeen, KB omaksui uuden *Poulterers'* -tapauksen mukaisen tulkinnan osaksi sen oikeuskäytäntöä.⁹⁰ Eräs tuomioistuimen merkittävimmistä ratkaisuista on vuodelta 1664 oleva *Rex v. Starling*.⁹¹

Tapauksessa *Starlingia* ja muita Lontoon oluenpanijoita syytettiin siitä, että he olivat muodostaneet salahankkeen, jonka tarkoituksena oli köyhdyttää viranomaisia, jotka määräisivät erilaisille tavaroille maksettavan veron (*excisemen*). Syyte koski vastaajien muodostamaa tuotanto- ja hintakartellia. Lisäksi vastaajien muodostaman yhteenliittymän tarkoituksena väitettiin olleen aiheuttaa kaupungin väestössä tyytymättömyyttä ja väkivaltaisuutta veroviranomaisia kohtaan, mikä olisi johtanut kuninkaan tulojen pienentymiseen, kun veroviranomaisilla ei olisi ollut varaa maksaa vuokraa kuninkaalle.⁹² Vastaajien katsottiin syyllistyneen ainoastaan veroviranomaisten köyhdyttämiseen kuten tuomioistuin toteaa tuomiossaan.⁹³ Tuomioistuin totesi, että salahankkeen koskiessa yleisöä tai kansaa, sen toteuttamista edistävää tekoa (*overt act*) ei vaadita. Lisäksi tuomioistuin jatkaa: "Also the conspiracy, although an *act ad intra*, yet the communication thereof is an overt act, and punishable, although nothing ensue thereon, and the conspiracy is the crime, and thence the visne shall come, the other acts are but particular instances of it".⁹⁴

Oikeustapauksen ja tuomareiden perusteluiden meriittinä on se, ettei oikeus toteaa vain ohimennen toteuttamattoman salahankkeen olevan rangaistava teko, vaan nyt tämä on osa ratkaisun syitä ja perusteita, *ratio decidendi*. Lisäksi tuomioistuin näyttää ensimmäisen kerran selvästi vaativan jotakin tekoa, tässä tapauksessa sopimusta, joka osoittaa salahankkeen olevan olemassa.⁹⁵ Seuraava merkittävä KB:n ratkaisu on vuodelta 1704-1705 oleva *Reg. vs. Best et al.*

Tapauksessa vastaajat syyttivät valheellisesti *Pickeringia* siitä, että hän oli aviottoman lapsen isä tarkoituksenaan kiristää rahaa häneltä. He myös onnistuivat vakuuttamaan Pickeringin siitä, että olisi lapsen isä. CJ *Holt* toteaa ratkaisun perusteluissa: "Though a conspiracy to charge falsly be indictable, yet the party ought to shew himself to be innocent, for people may lawfully meet, and contrive and agree to charge a guilty person; and to say that they met and agreed to charge falsly, perhaps will not be enough, without shewing the foundation of the falsity, viz. the party's innocence. And here, if the defendants had pleaded not guilty, they must have been acquitted."⁹⁶ Koko tuomioistuin saavutti yhteisymmärryksen siitä, että toisen syyttäminen rikoksesta valheellisesti on täytetty teko (*consummate offence*).⁹⁷

⁹⁰ Bryan 1909, s. 59.

⁹¹ KB on kuitenkin tätä edeltävissä ratkaisuissa viitannut *Poulterers'* -tapauksessa luotuun periaatteeseen. Ks. esim. *Bagg's case* (1615) 11 Co. Rep. 93 b; [77 ER 1271] ja *Timberly & Childe* (1663) 1 Sid. 69; [82 ER 974]. Jälkimmäisessä tapauksessa oli kyse siitä, että vastaajat valheellisesti syyttivät kantajaa hengellisestä rikoksesta (*fornication*) tarkoituksenaan kiristää rahaa häneltä. Oikeus kiinnitti tapauksessa huomioita vastaajien tarkoitukseen vahingoittaa kantajaa. Ks. Wright 1873, s. 21.

⁹² *Rex v. Starling* (1664) 1 Keble, 655, 656; [83 ER 1167, 1168]. Ks. myös Bryan 1909, s. 60.

⁹³ *Rex v. Starling* (1664) 1 Keble, 655, 656; [83 ER 1167, 1168].

⁹⁴ *Ibid.* Tapauksesta on huomattava, että sanojen *conspiracy*, *confederacy* ja *false alliance* käyttö ei ole ollut täysin johdonmukaista ja yhtenevää. Termejä käytetään osittain päällekkäin. Ks. Bryan 1909, s. 61–62 ja Winfield 1920a, s. 244.

⁹⁵ Bryan 1909, s. 62.

⁹⁶ *Reg. v. Best et al.* (1704–1705) 1 Salkeld 174; [91 ER 160].

⁹⁷ *Ibid.* Tapaus käsiteltiin uudelleen seuraavana vuonna, ja oikeus pysytti sen aiemman ratkaisun. Ks. *Reg. v. Best et al.* (1705) 2 Ld. Raym. 1167–1168; [92 ER 272, 273].

Ratkaisun merkitys salahankeopin kehitykselle on siinä, että salahanke voitiin nyt katsoa täytetyksi teoksi ilman, että tekijöiden olisi tarvinnut toteuttaa tai yrittää kohdetekoa. Tämä merkitsi salahankkeelle annettua itsenäistä asemaa suhteessa rikoksen yritykseen ja täytettyyn tekoon.⁹⁸ Bryan katsoo, että tuomioistuimet alkoivat käsittelemään toteutettuja tekoja todisteena yhteenliittymän olemassa olosta, eikä niinkään rangaistavuuden edellytyksenä.⁹⁹

Kuten 1700-luvun oikeuskäytäntö osoittaa, tuomioistuimet alkoivat enenevissä määrin kiinnittämään huomiota tekijöiden subjektiiviseen puoleen. Esimerkiksi *Rex vs. Starling* -tapauksessa tuomioistuin totesi, että salahanke on teko *ad intra*, ja tuomarit kiinnittivät huomiota tekijöiden tarkoitukseen ja tahallisuuteen.¹⁰⁰ KB totesi vuosien 1725–1726 aikana antamassaan ratkaisussa *Rex vs. Edwards and Others*, että pelkkä salahanke laillisen teon tekemisestä pyrkimykseenä oikeudenvastaiseen päämäärään on rikos.¹⁰¹

1800-luvulle tultaessa *criminal conspiracyn* (CC) soveltamisala oli laajentunut moniin eri kohderikoksiin.¹⁰² Englantilaiset tuomioistuimet jatkoivat *Rex v. Starling* -tapauksessa omaksuttua kantaa siitä, että rikoksen ytimen muodosti osallisten yhteenliittymä.¹⁰³ *Overt act* -teko ei ollut rikoksen osa, vaan pääosin todiste rikollisen yhteenliittymän olemassaolosta.¹⁰⁴ Täsmennyksiä yhteenliittymän sisältöön ja todisteisiin sen olemassaolosta tehtiin. Koska osallinen ei voi todistaa kanssaosallisiaan vastaan, tuomioistuimet kehittivät erilaisia sääntöjä yhteenliittymän olemassaolon osoittamiseksi.¹⁰⁵ Ei ollut esimerkiksi tarpeen osoittaa, että henkilöt tosiasiaissa sopivat rikoksen tekemisestä, vaan riittävää oli, että henkilöiden havaittiin pyrkivän samaan tavoitteeseen samoin keinoin, niin, että heidän tekonsa täydentävät toisiaan.¹⁰⁶

⁹⁸ Bryan 1909, s. 65 ja 75.

⁹⁹ Ibid. s. 78.

¹⁰⁰ *Rex v. Starling* (1664) 1 Keble, 655, 656; [83 ER 1167, 1168]

¹⁰¹ Ibid. Toisessa tapauksessa, *Rex vs. Eccles* vuodelta 1783, tuomioistuin katsoi, ettei syytteessä ollut välttämättömyyttä ilmoittaa ne teot, joiden avulla oikeudenvastaiseen päämäärään pyrittiin. Perusteluissa *Lord Mansfield* toteaa seuraavasti: “but it is contended that the means by which the intended mischief was effected, ought also to have been particularly set forth as in the case of *Rex v. Sterling and others* (1 Lev. 125), but this is certainly not necessary, for the offence does not consist in doing the acts by which the mischief is effected, for they may be perfectly indifferent, but in conspiring with a view to effect the intended mischief by any means.” *Rex vs. Eccles* (1783) 1 Leach 274, 276; [168 ER 240, 241].

¹⁰² Winfield 1920b, s. 375. Ks. kattava tarkastelu soveltamisalaan kuuluvista rikoksista Wright 1873, s. 28–62

¹⁰³ Winfield 1921, s. 114.

¹⁰⁴ Bryan 1909, s. 82. Tapauksessa *Rex v. Gill & Henry* vuodelta 1818, CJ *Abbott* toteaa, että rikoksen ydin on henkilöiden välinen salaliitto. *Rex v. Gill & Henry* (1818) 2 B. & Ald. 204, 205; [107 ER 341, 342]. Vrt. *Rex v. Seward* (1834) 1 Ad. & E. 706, 715–716; [110 ER 1377, 1381], jossa *Justice Williams* toteaa, ettei salaliitto itsessään ilman *overt act* -tekoa välttämättä riittäisi syytteenalaiseksi rikokseksi-

¹⁰⁵ *Robinson v. Robinson* (1858) 1 Sw. & Tr. 362, 365; 164 [ER 767, 768].

¹⁰⁶ *Reg. v. Murphy* (1837) 8 Car. & P. 297, 310–311; 173 [ER 502, 508]. Jotta osallisen toimintaa tai lausuntoja voitiin käyttää todisteena toista osallista vastaan, tuli yhteinen tarkoitus ensiksi osoittaa, mistä johtuen tuomioistuimet joutuivat kiinnittämään huomiota salaliiton tarkoitusta edistäviin *overt act* -tekoihin

Myös asetettu, viidestä oikeusoppineesta koostunut, rikosoikeustoimikunta tarjosi osansa *conspiracy* -rikoksen täsmälliseen määrittelyyn.¹⁰⁷ Toimikunta ehdottikin sen seitsemännessä raportissa vuonna 1843, että CC koskisi kahden tai useamman henkilön keskenään tekemää sopimusta. Rangaistavuutta toimikunta perusteli sillä, että useamman liittyminen yhteen vahingollista tarkoitusta vasten lisää kykyä ja tahtoa aiheuttaa vahinkoa.¹⁰⁸

CC:ssa rikoksena keskeisessä asemassa 1800-luvulla oli osallisten tekemä sopimus ja usein rangaistavuudelta edellytettiin sovittua aikomusta tai suunnitelmaa (*concert*).¹⁰⁹ Teoista ja päämäärästä sopiminen kuitenkin ei yksinään riittänyt rankaistavuuteen, vaan osallisilta edellytettiin myös tahallisuutta päämäärän saavuttamisen ja sovittun teon toteuttamisen suhteen.¹¹⁰ Sovittun teon lisäksi CC:n osallisilla tuli olla aikomus rikolliseen tarkoitukseen, esimerkiksi vahingoittamiseen tai huijaamiseen.¹¹¹ Eräänlaisena CC:n rikollisen tarkoituksen määrittäjänä toimi lordi *Denmanin* lausuma antiteesi ratkaisussa *Rex v. Jones*. Hänen mukaan: “The indictment ought to charge a conspiracy, either to do an unlawful act, or a lawful act by unlawful means.”¹¹² Tätä lausumaa sovellettiin myöhemmin useassa tapauksessa CC:n määritelmänä.¹¹³

2.3. Nykyinen salahankesäännös osana säädettyä oikeutta

Ennen vuotta 1977 Englannissa ei ollut muuta yleistä säännöstä CC:sta kuin oikeuskäytännön luoma *common law conspiracy* (CLC).¹¹⁴ Tuona vuonna voimaan tuli *Criminal Law Act* (1977 c. 45), jossa säädettiin rangaistavaksi sopiminen rikoksen tekemisestä toisen kanssa, niin

¹⁰⁷ Toimikunnan kunnianhimoisena tavoitteena oli luoda kattava kodifikaatio Englannin rikosoikeudesta, ja se laatikin ehdotuksia rikoslaeiksi, mutta suurin osa näistä ehdotuksista ei koskaan päätynyt osaksi säädetyksi oikeutta. <https://law.jrank.org/pages/867/Criminal-Law-Reform-England-criminal-law-commissioners-1833-1849.html>. Kodifikaatiohalun taustalla vaikuttivat Benthamin ajatukset kattavasta lakikokoelmasta. Lobban 2000, s. 427–428.

¹⁰⁸ Report from Her Majesty's Commissioners on Criminal Law 1843, s. 89–91. Verrattaessa salahankkeesta lausuttua rikoksen yrityksestä lausuttuun, voidaan havaita salahankkeessa korostettavan rikoksentehtäjämerkitystä teon sijaan.

¹⁰⁹ Bryan 1909, s. 91–94 ja Wright 1873, s. 62. Aikomusta ei välttämättä tarvitse kommunikoida toiselle suullisesti tai kirjallisesti, vaan henkilö voi liittyä toisen aikomukseen siten, että he toimivat yhdessä. Smith – Hogan 1988, s. 278.

¹¹⁰ Bryan 1909, s. 95–96. Ks. *Rex v. Polman* (1809) 2 Camp. 229, 234; [170 ER 1139, 1140], jossa lordi Ellenborough edellytti, että CC:n kaikkien osallisten tulee olla tietoisia CC:n tarkoituksesta ja tavasta, jolla tuo tarkoitus toteutetaan.

¹¹¹ *Reg. v. Burch* (1865) 4 F. & F. 407, 419–422; [176 ER 622, 627–628]. Vaarana kuitenkin oli edellytetyt tarkoituksen määrittelemättömyydestä johtuen se, että rikoksen soveltamisala saattaisi laajentua epätarkoituksenmukaisille alueille. Bryan 1909, s. 99.

¹¹² *Rex v. Jones* (1832) 4 B. & Ad. 345, 349; [110 ER 485, 487]. Antiteesin oli tarkoitus alun perin toimia vain CC:n soveltamisalaa rajoittavana lausekkeena. Wright 1873, s. 64 ja Bryan 1909, s. 99–100. Lordi Denman toteikin myöhemmissä ratkaisuissa antiteesin puutteelliseksi. Ks. *Reg. v. Peck* (1839) 9 Ad. & E. 686, 690; [112 ER 1372, 1373] ja *Reg. v. King* (1844) 7 Q. B. 782, 788; [115 ER 683, 685].

¹¹³ *Reg. v. Vincent et al* (1839) 9 Car. & P. 91, 109; [173 ER 754, 762].

¹¹⁴ Cross – Jones – Card 1980, s. 341.

sanottu *statutory conspiracy* (SC).¹¹⁵ Asetuksen ensimmäisen osan ensimmäinen paragrafi kuuluu:

Subject to the following provisions of this Part of this Act, if a person agrees with any other person or persons that a course of conduct shall be pursued which will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement if the agreement is carried out in accordance with their intentions, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.¹¹⁶

Kyseinen säädös noudatti hyvin pitkälti oikeustoimikunnan (*the Law Commission*) antamaa raporttia,¹¹⁷ jossa CC:n rangaistavuutta perusteltiin antisosiaaliseen käytökseen puuttumisella ja sen estämisellä mahdollisimman varhaisessa vaiheessa.¹¹⁸

SC:n perustana on, CLC:n tapaan, tekijöiden välinen sopimus. Näin ollen pelkkä neuvottelu rikoksen tekemisestä tai jaettu tarkoitus rikoksen tekemisestä eivät ole riittäviä. Rikos edellyttää tekijöiden välille syntynyttä täyttä sopimusta rikoksen tekemisestä, minkä eräänlaisena vähimmäisvaatimuksena voidaan pitää sitä, että tekijällä on mielessä yhteinen tarkoitus, tai että hän harkitsee yhteistä tarkoitusta rikoksen tekemisestä. Lisäksi edellytetään, että hän myös kommunikoi tämän tarkoituksen vähintään yhdelle osalliselle.¹¹⁹ Osallisten välinen kommunikaatio voi tapahtua suullisesti, kirjallisesti tai hiljaisesti käytöksen perusteella.¹²⁰ Rikollisesta sopimuksesta osapuolten välillä on harvoin saatavissa mitään suoria todisteita ja todisteet sopimuksen olemassaolosta joudutaan usein johtamaan osapuolten käytöksestä ja *overt act* -teosta.¹²¹

SC pyrki määrittämään tekijöiltä edellytettävän tahallisuuden tarkkarajaisesti siten, ettei osallista voitaisi rangaista sellaisesta rikoksen tekemisestä sopimisesta, jota hän ei aikonut toteuttaa, tai jonka tunnusmerkkien käsillä olosta hän ei ollut selvillä.¹²² Tässä laki käyttää *course of conduct* -konstruktiota, jolla viitataan siihen toimintaan, josta tekijät ovat sopineet. Tämän toiminnan on käsitettävä tietyn rikoksen tekeminen. Osallisen on myös sopiessaan vähintään

¹¹⁵ Säädetylle oikeudelle oli tarve, koska CLC:ia kritisoitiin sen liiallisesta epämääräisyydestä ja laajuudesta. Määritelmä siitä, että yhteenliittymän kohteena tulee olla laitton tai oikeudenvastainen teko ei ollut kestävä. Lisäksi rikoksen seuraavat ankarat rangaistukset edellyttivät legalistista määritelmää salahankkeelle. LAW COM. No. 50 1973, s. 6–10.

¹¹⁶ Criminal Law Act 1977 c. 45 Part 1 Section 1 (1). Vuoden 1981 *Criminal Attempts Act* (1981 c. 47) lisäsi lakiin kohdan, jonka mukaan rangaistavuutta ei poista se, että rikoksen täytyminen on tullut mahdottomaksi jonkin olemassa olevan faktan johdosta.

¹¹⁷ Cross – Jones – Card 1980, s. 341. Ks. toimikunnasta tarkemmin <https://www.lawcom.gov.uk/>.

¹¹⁸ LAW COM. No. 76 1976, s. 3–5.

¹¹⁹ LAW COM. No. 50 1973, s. 19; LAW COM. No. 76 1976, s. 12; Cross – Jones – Card 1980, s. 342 ja Williams 1983, s. 421–422.

¹²⁰ Cross – Jones – Card 1980, s. 342 ja Smith – Hogan 1988, s. 278.

¹²¹ *Overt act* -teko ei siis ole SC:n edellytys, vaan se toimivat ainoastaan todisteena sopimuksen olemassaolosta liittymällä itse sopimukseen, rikoksen valmisteluun tai sen tekemiseen. Williams 1983, s. 422–423 ja Smith – Hogan 1988, s. 279–280.

¹²² LAW COM. No. 50 1973, s. 30; LAW COM. No. 76 1976, s. 13.

tiedettävä, että sovittu toiminta sisältää tietyn rikoksen tekemisen.¹²³ Minkälaista subjektiivista suhtautumista tekijältä edellytetään sovitun toiminnan ja sen toteuttamisen suhteen?

Tapauksessa *R. v Anderson* oli kyse siitä, että A oli sopinut yhdessä kolmen tunnetun ja yhden tuntemattomaksi jääneen henkilön kanssa yhden sopimusosapuolen vapauttamisesta vankilasta. A:lle oli maksettu 2.000,00 puntaa, ja hänelle oli luvattu 20.000,00 punnan palkkio. A oli myöntänyt, että hänen tarkoituksenaan oli hankkia ja toimittaa välineitä pakoa varten, mutta hänen aikomuksenaan oli myös vaatia etukäteismaksu luvatusista palkkiosta ja sen saatuaan paeta maasta. Rikostuomioistuimien sekä valitustuomioistuimien tuomitsivat A:n. HL:n muut tuomarit yhtyivät *Lord Bridgen* perusteluihin valituksen hylkäämisestä. Hän katsoi, että riittävää on, jos rikoksen toteuttaminen suoritetaan *useiden* CC:n jäsenten tahallisuudesta ja tarkoituksesta.¹²⁴ Jokaiselta osalliselta ei siis edellytetä tarkoitusta siitä, että tietty teko toteutetaan yhden tai useamman toimesta, jos sovittu toiminta kokonaisuudessaan suoritetaan, vaan riittävää on, että osallisen tarkoituksena on tehdä osansa sovitusta toiminnasta edistääkseen yhteenliittymän rikollista tarkoitusta.¹²⁵

Toisessa tapauksessa *Yip Chiu-Cheung v Queen, The* oli kyse huumeiden salakuljettamisesta. Vastaajan Y katsottiin syyllistyneen salahankkeeseen sopiessaan peitepoliisin N ja toisen henkilön H kanssa 5 kilon heroiinilastin salakuljettamisesta Hong Kongista Australiaan. Vastaajan puolustus nojasi pitkälti siihen, ettei peitepoliisi voinut olla CC:n jäsen johtuen siitä, ettei hän täytä rikoksen syyllisen mielen vaatimusta. Sekä valitustuomioistuimien että HL katsoivat, että näin ei kuitenkaan ole. Riippumatta osallisen motiiveista hänen tarkoituksenaan voi olla toteuttaa jokin rikokseksi katsottava teko. Nimenomaan osallisten tarkoitus ja tahallisuus suorittaa rikokseksi katsottava teko on välttämätöntä rikoksen syyllisen mielen vaatimukselle.¹²⁶

Jälkimmäisen ratkaisun voidaan katsoa perusteiltaan kestävämpi SC:n edellyttämän tahallisuuden suhteen. Riittävää tahallisuutta tekijässä ei nimittäin välttämättä osoita se, että hän aikoo tehdä tietyn osuuden sovitusta ja rikollista päämäärää edistävästä toiminnasta, jos hän samalla suhtautuu välinpitämättömästi rikollisen päämäärän toteutumiseen. SC on katsottava täytetyksi, kun osapuolet ovat sopineet toiminnasta, johon sisältyy tietyn rikoksen toteuttaminen, ja heidän tarkoituksenaan on toteuttaa tuo toiminta.¹²⁷ Sovittuun toimintaan kuuluvat teon lisäksi myös teon seuraukset.¹²⁸ Teon ja sen seurauksien suhteen edellytetään suoraa tai epäsuoraa tahallisuutta. Tekijän aikomuksen tulee sisältää kohderikoksen täyttymisen edellyttämä seuraus taikka

¹²³ *R. v Anderson* [1985] UKHL 81 Cr. App. R. 253, 258–259 ja *R. v Siracusa* [1990] 90 Cr. App. R. 340, 349–350.

¹²⁴ Vrt. vuoden 1977 lakiteksti, jossa tahallisuus kohderikokseen on muotoiltu ”if the agreement is carried out in accordance with their intentions.”

¹²⁵ *R. v Anderson* [1985] UKHL 81 Cr. App. R. 253, 260. Esimerkiksi tilanteessa, jossa henkilö vuokraa auton ryöstöä varten täysin tietoisena siitä, että ryöstö tullaan toteuttamaan käyttäen autoa apuna, tällaiselle henkilölle ei vuokramaksun saatuaan ole mitään merkitystä sillä, toteutuuko ryöstö vai ei.

¹²⁶ *Yip Chiu-Cheung v Queen, The* [1995] 1 A.C. 111, 118.

¹²⁷ LAW COM. CP No. 183 2007, s. 51. Rikoksesta sopimisen jälkeen osallisen tarkoituksena ei tarvitse olla muu rikoksen edistäminen omalla toiminnallaan.

¹²⁸ LAW COM. No. 76 1976, s. 13; LAW COM. CP No. 183 2007, s. 53–54; Williams 1983, s. 428 ja Smith – Hogan 1988, s. 260–262.

hänen tulee pitää aiheutuvaa seurausta sovittuun toimintaan ja tekoon lähes varmasti liittyvänä.¹²⁹

Jos kohderikoksen tunnusmerkistö käsittää tiettyjä olosuhteita, osallisten tulee tietää näiden olosuhteiden olevan käsillä.¹³⁰ Tämä tarkoittaa tietoisuutta kaikista niistä faktoista, joita kohderikoksen tunnusmerkistön täytyminen edellyttää.¹³¹ Siinä tilanteessa, että kohderikoksessa on kyse ankaran vastuun rikoksesta tai sen täyttymiseen riittää rikollinen piittaamattomuus (*recklessness*), SC:n rangaistavuus ei voi perustua vain rikoksen *actus reus* -osan tekemiseen ja tietoiseen tuottamukseen teon seurauksista tai sitä ympäröivistä olosuhteista.¹³²

Tämä kanta on myös vahvistettu Englannin korkeimman oikeuden (aiemmin *the House of Lords*) ratkaisussa *Reg. v. Saik* vuodelta 2007, missä oli kysymys siitä riittääkö SC:n rangaistavuuteen se, että rahanpesusta sopineella henkilöllä on perustelua aihetta epäillä rahojen olevan rikoksella saatuja. Rahanpesurikoksen täytyminen ei nimittäin vaadi sen tekijältä täyttä tietoa varojen rikollisesta alkuperästä. Oikeuden enemmistö katsoi, että laki edellyttää tekijältä tahallisuutta tai tietoa kohderikoksen relevanteista tunnusmerkeistä, eikä vähempi tiedollisuuden aste ole riittävä.¹³³ Oikeus katsoi, että todellisuudessa SC:n osallisella ei voi olla lain sanamuodon mukaista tietoa tulevaisuudessa olevista faktoista ja olosuhteista, jotka ovat kohderikoksen tunnusmerkistölle relevantteja, vaan osallinen voi ainoastaan aikoa tai haluta tunnusmerkistötekijöiden olevan olemassa, kun rikollinen teko tehdään.¹³⁴

Korkeimman oikeuden ratkaisu noudatti lain sanamuodon mukaista tulkintaa, mutta samalla se osoitti lain sisällön puutteellisuuden. Koska osalliselta edellytetään tahallisuutta tai tietoa rikoksen tunnusmerkistön olosuhteista, sallii tämä SC:n osallisille tietoisien riskinoton siitä, että tunnusmerkistön mukaiset olosuhteet saattaisivat olla käsillä rikollista teko toteutettaessa.¹³⁵ Englannin oikeustoimikunta onkin ehdottanut, että tahallisuus kohderikoksen edellyttämistä olosuhteista tulisi täytetyksi, jos tekijä on käyttäytynyt piittaamattomasti. Tämä tarkoittaa, että hän on tietoinen olosuhteiden olemassaolon mahdollisuudesta ja siitä huolimatta hän ottaa perusteettoman riskin niiden käsillä olon suhteen.¹³⁶

Ongelma niin sanotusta ehdollisesta tarkoituksesta voi nousta esiin salahankkeen subjektiivisen puolen täyttymistä tarkastellessa. Kysymys on siitä, että osapuolet voivat olla keskenään

¹²⁹ LAW COM. No. 76 1976, s. 16–17; Cross – Jones – Card 1980, s. 29, 347 ja Williams 1983, s. 430–431. Esimerkiksi henkilö ei voi syyllistyä SC murhaan, jos hänen aikomuksenaan on vain aiheuttaa vakavaa ruumiillista vahinkoa taikka hän ei voi syyllistyä SC tuhopolttoon, jos hän luuli, että rakennuksen polttamiselle oli hyväksyttävä syy. Toisaalta Englannin oikeudessa ei ole rikoksen yrityksessä edellytetty näin kapeaa tahallisuuskäsitystä, vaan riittäväksi on voitu myös katsoa seurauksen ennakoitavuus teosta. LAW COM. CP No 183 2007, s. 53–54.

¹³⁰ Criminal Law Act 1977 c. 45 Part 1 Section 1 (2).

¹³¹ LAW COM. No. 76 1976, s. 17; Williams 1983, s. 430 ja Smith – Hogan 1988, s. 261–262.

¹³² Cross – Jones – Card 1980, s. 346–347; Williams 1983, s. 431 ja Smith – Hogan 1988, s. 262–263.

¹³³ *Reg. v. Saik* [2006] UKHL 18, [2007] 1 AC 18, kohta 32.

¹³⁴ *Ibid.*, kohdat 17–21.

¹³⁵ LAW COM. CP No 183 2007, s. 7.

¹³⁶ *Ibid.* s. 54–74. Muutosehdotuksen taustalla oli myös pyrkimys tuoda salahankkeen subjektiivinen puoli lähemmäs yllytystä ja avunantoa. LAW COM. No. 318 2009, s. 38

sopineet erilaisista tekotavoista, joista osa voi olla laillisia tekoja taikka vähemmän tai enemmän vakavia rikoksia.¹³⁷ Ajatellaan esimerkkinä tilanne, jossa henkilöt ovat sopineet aseellisen ryöstön toteuttamisesta. He ovat lisäksi sopineet, että jos joku yrittää teon aikana vastustaa taikka ei tottele heitä, he ampuvat hänet. Voidaanko tällaisessa tilanteessa osallisia syyttää SC:sta ryöstöön sekä murhaan? Jotta tekijöitä voitaisiin syyttää myös SC:sta murhaan, tulisi ampumisen olla jollakin tavoin tekijöiden ennustettavissa. Ehdolliseen tarkoitukseen sisältyvä teko ei voi jäädä pelkästään olosuhdetekijöiden aiheuttamaksi, satunnaiseksi tapahtumaksi.¹³⁸

SC:n kohderikoksen tekemisen mahdottomuuteen Englannin oikeus näyttäisi suhtautuvan subjektiivisesti. Tällöin ratkaisevaa on se, mikä on tekijän tietoisuus ja suhtautuminen teon mahdottomaksi tehneisiin seikkoihin.¹³⁹ Jos osallinen tietää tai ennakoi kaikkien tarvittavien elementtien olevan käsillä ja hän välttää epäilykset elementtien olemassaolosta, tämä riittää osoittamaan tekijässä moitittavaa syyllisyyttä.¹⁴⁰ Kantaa myös puoltaa se, että yhteisestä tarkoituksesta sopiminen ja tuon tarkoituksen toteuttaminen ovat SC:n riittäviä elementtejä riippumatta siitä, toteutuuko kyseinen tarkoitus.¹⁴¹

SC:n rangaistavuutta on alun perin perusteltu puuttumisella toimintaan, joka on johtamassa tai saattaisi johtaa rikoksen täyttymiseen.¹⁴² Voidaan myös sanoa, että rikoksen perusta on itsessään tekijöiden tahallisuudessa ja tarkoituksessa, mutta tämä ei vielä selitä sitä, miksi sopimuksen kautta osoitettu rikollinen tarkoitus on rangaistava ja muilla tavoin osoitettu ei.¹⁴³ SC:n rangaistavuuden perusteluissa onkin 2000-luvulla nostettu esiin ryhmävaarallisuus -argumentti. Ryhmässä tapahtuu nimittäin tiettyjä, taloustieteellisiä ja sosiaalipsykologisia ilmiöitä, jotka tekevät ryhmän valmistelemasta rikoksesta vaarallisemman kuin yksittäisen henkilön.¹⁴⁴

2.4. Yhteenveto

Käsitys salahankkeista on muuttunut historian saatossa varsin merkittävästi. Ennen 1600-lukua käsitettä leimaavat hajanaisuus ja tietty mielivaltaisuus, mikä taas ilmenee hyvin tuomioistuinten toisistaan poikkeavissa ratkaisuissa. *Star Chamberin* ratkaisujen kehittämä pohja ja

¹³⁷ Smith – Hogan 1988, s. 266.

¹³⁸ Williams 1983, s. 428–429 ja Smith – Hogan 1988, s. 266–267. Vrt. LAW COM. CP No 183 2007, s. 85, jossa oikeustoimikunta katsoo, että jos tekijä asettaa itsensä tiettyjen ehtojen alaiseksi, joiden toteutuessa aiottu teko toteutetaan, tekijän tahallisuus on täyttänyt SC:n vaatimuksen.

¹³⁹ LAW COM. No. 50 1973, s. 92–93.

¹⁴⁰ Smith – Hogan 1988, s. 262. Rikosvastuu säilyy vaikka teon toteuttaminen keinoin tai kohteeseen liittyvän seikan johdosta olisi käynyt mahdottomaksi.

¹⁴¹ Cross – Jones – Card 1980, s. 351.

¹⁴² LAW COM. No. 50 1973, s. 9; LAW COM. No. 76 1976, s. 7 ja Smith – Hogan 1988, s. 286. Ks. myös Wright 1873, s. 62, jossa hän katsoo, että CC on rikoksen yrityksen eräänlainen esiaste.

¹⁴³ Reg. v. Saik [2006] UKHL 18, [2007] 1 AC 18, kohta 13 ja Smith – Hogan 1988, s. 286.

¹⁴⁴ LAW COM. CP No 183 2007, s. 28–29. *Katyal* on esimerkiksi analysoinut salahankkeiden tehokkuutta ja vaarallisuutta taloustieteen ja psykologian keinoin. Ks. *Katyal* 2003, s. 1314–1333.

myöhempi systemaattinen kehitys olivat omiaan antamaan englantilaiselle salahankeopille nykyisen sisällön. Tämä oppi on myös omaksuttu osaksi rikoslainsäädäntöä. Pyrkimyksenä on kuitenkin ollut selkiyttää ja kehittää salahankkeen rikosoikeudellista sisältöä paremmin nykyajan vaatimuksiin vastaavaksi.

Nykyisin salahanke ymmärretään jaettuna tarkoituksena tehdä rikos, mikä taas oikeutetusti korostaa rangaistavuudessa tekijöiden subjektiivista puolta. Jaetun tarkoituksen saavuttaminen ei edellytä mitään muodollista sopimusta tai yhteistä päätöstä. Koska rikoksen ydin on jaetussa tarkoituksessa ja sopimuksessa, on tahallisuus myös korostetussa asemassa rangaistavuuden edellytyksenä. Tiettyjä muutoksia salahankkeen tahallisuusvaatimukseen on kuitenkin esitetty nykyisen opin jättämien aukkojen johdosta. Lisäksi uudenlaisia, ryhmätoiminnan vaarallisuuden perustuvia argumentteja on noussut perustelemaan salahankkeiden rangaistavuutta.

3. YHDYSVALLAT

3.1. Esittely

Tässä pääluvussa huomion keskipisteenä on Yhdysvaltojen liittovaltion omaksuma salahankekäsitys. Vastaavasti kuten aiemmassa luvussa, painotus on laajan oikeuskäytännön määrittämissä sisällöissä. Yhdysvaltojen salahankkeen (*criminal conspiracy*) voidaan havaita olevan varsin samansisältöinen englantilaisen käsityksen kanssa, mutta muutamia laajennuksia ja opillisiä eroja on olemassa.

Tarkasteluni alkaa 1700-luvun lopulta, Yhdysvaltojen itsenäistymisen jälkeen. Tuolloin kansalliset tuomioistuimet alkoivat ratkaisuihinsa soveltamaan voimassa olevaa *common law*'ta salahankkeita koskien.¹⁴⁵ 1800-luvun alussa annettiin myös ensimmäiset liittovaltion rikossäännökset salahankkeita koskien, mutta nämä olivat soveltamisalaltaan rajoittuneita merenkäyntiin liittyviin rikoksiin. Oikeastaan vasta 1800-luvun lopun ja 1900-luvun ratkaisuihinsa salahankeoppi alkoi saada piirteitä, jotka poikkesivat Englannissa omaksutusta käsityksestä.

Pääluvun toinen puolikas keskittyy taas Yhdysvaltojen nykyisiin salahankesäännöksiin ja -opeihin. Pyrin tuomaan esille niitä seikkoja, jotka tekevät yhdysvaltalaisesta salahankekäsityksestä omaleimaisen.

3.2. Liittovaltion salahankeopin historia

Ensimmäiset tuomioistuinten ratkaisut koskien salaliittoja löytyvät 1700-luvun lopulta.¹⁴⁶ Tapauksessa *Respublica v. Ross*, vuodelta 1795, oli kyse erään asiakirjan väärentämisestä. Jutun ydin oli siinä, kuka voitiin velvoittaa todistamaan asiakirjan sisällöstä.¹⁴⁷ Toisessa tapauksessa *Commonwealth v. Franklin*, vuodelta 1802 oli kysymys maiden hankkimisesta laittomin keinoin. Pennsylvanian korkein oikeus katsoi tapauksessa vastaajien muodostaman salaliiton maiden hankkimiseksi olevan kiellettyä viitaten vuoden 1795 säädökseen *Act of Assembly*.¹⁴⁸

Liittovaltion säädöksissä, ensimmäiset salahankerikokset ajoittuvat 1700-luvun lopulle ja 1800-luvun alkuun.¹⁴⁹ 1860-luvulla annetuilla säädöksillä oli kuitenkin suurin merkitys

¹⁴⁵ Ditlev – Letto-Vanamo 2015, s. 89–91.

¹⁴⁶ Wright – Hampton 1887, s. 100.

¹⁴⁷ 2 U.S. Reports 239 1795, s. 239–242. Maanpetoksesta tuomiopiiriin oikeus (*circuit court*) totesi saman vuoden ratkaisussa *The United States v. Mitchell*, että maanpetos edellyttää salaliiton suunnitelman toteuttamista ja, että myöhemmin salaliittoon osallistuneet ovat myös rikosvastuussa. Oikeus katsoi, että rikos koostui tahdosta (*will*) ja teosta (*deed*). Ks. 2 U.S. Reports 348 1795, s. 351 ja 355–357.

¹⁴⁸ 4 U.S. Reports 255 1802, s. 257–265 ja Wright – Hampton 1887, s. 100. Ensimmäisistä salaliittoa koskevista tapauksista on havaittavissa se, että asianosaiset ja tuomioistuimet viittaavat väitteidensä ja perustelujen tueksi moniin, tässäkin esityksessä esiin tulleisiin vanhan mantereen tapauksiin. Vrt. Wharton 1846, s. 1–3.

¹⁴⁹ Doyle 2016, s. 2. Ensimmäiset kongressin säätämät salaliittolait koskivat laivan ja aluksen kapteenin syrjäyttämistä sekä merivakuutuspetoksia.

salaliittorikoksen kehittämisessä sen nykyiseen muotoonsa. Tuolloin kongressi antoi kolme säädöstä koskien salahankkeita.¹⁵⁰ Ensimmäisessä, vuonna 1861 annetussa, säädöksessä säädettiin rangaistavaksi salahanke, jonka tarkoituksena on vallankumous tai hallinnon syrjäyttäminen.¹⁵¹ Toisessa asetuksessa rangaistavaksi säädettiin yhteenliittymän muodostaminen liittovaltion kavaltamiseksi väärän vaateen avulla.¹⁵² Kolmannessa, vuonna 1867 annetussa asetuksessa säädettiin rangaistavaksi salahanke minkä tahansa liittovaltion lain rikkomiseksi tai liittovaltion kavaltamiseksi.¹⁵³ Tätä seurasi vuonna 1890 annettu niin sanottu *Sherman Anti-Trust Act*, joka kriminalisoi yhteenliittymät, joiden tarkoituksena oli rajoittaa tai joista saattoi seurata kilpailunrajoituksia.¹⁵⁴

Yksi 1900-luvun alun merkittävimmistä Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden antamista ratkaisuksista oli *Hyde v. United States*, jossa tuomareiden enemmistö katsoi, aiemmista tapauksista poiketen, että CC:n rangaistavuus edellyttää salahankkeen tarkoitusta edistävää tekoa (*overt act*).¹⁵⁵ Tapauksen perustuslaillisenä kysymyksenä oli se, missä salahanke katsotaan tehdyksi.

Neljää syytettiin siitä, että he olivat muodostaneet Washington DC:ssä yhteenliittymän, jonka tarkoituksena oli hankkia tiettyjä maa-alueita Kaliforniasta ja Oregonista yli säädettyjen rajoitusten.¹⁵⁶ *Justice McKenna* esitti tuomioistuimen perustelut, joissa aiempiin tapauksiin¹⁵⁷ tukeutuen hän katsoi, ettei salahanke itsessään voi muodostaa rikosta, vaan tarvitaan lisäksi jonkin ulkoinen teko. Tämän teon tulee osittain tai kokonaan toteuttaa rikollisen sopimuksen tarkoitusta, ja aiheuttaa tai täyttää syyllisyys salahankkeen osallisissa.¹⁵⁸ Oikeus joutui tämän jälkeen arvioimaan, johtuen *overt act* -toimien sijainnista eri osavaltioissa, sitä, missä yhteenliittymä (*union of minds*) sijaitsee. Perusteluisaan, tuomioistuin esittää tähän ratkaisuksi juridisen fiktion tulkinnallisesta läsnäolosta (*constructive presence*), minkä mukaisesti tekijä voi olla ”tulkinnallisesti” läsnä, olematta fyysisesti läsnä, osavaltiossa, jossa rikos on täytetty. Näin ollen tuomioistuin katsoo, että *overt act* -teon paikka antaa tuomioistuimelle alueellisen toimivallan.¹⁵⁹

¹⁵⁰ Ibid. s. 3.

¹⁵¹ Act of July 31, 1861, c. 33, 12 Stat. 284 (1861). Kyseinen säädös liittyi Yhdysvalloissa aikakaudella vallinneeseen pelkoon voimassaolleen lainsäädännön riittämättömyydestä turvata valtion turvallisuus ja hyvinvointi. Columbia Law Review Association, Inc. 1920, s. 700.

¹⁵² Act of March 2, 1863, c.67, §§1, 3, 12 Stat. 696, 698 (1863).

¹⁵³ Act of March 2, 1867, c.169, §30, 14 Stat. 484 (1867) ja Revised Statutes of the United States s. 1055. Kyseinen säädös ei vaadi, että salaliiton tarkoituksen ajamiseksi tehtäisiin jokin teko, joka osoittaisi salaliiton olemassaolon.

¹⁵⁴ Yhdysvaltojen korkein oikeus toteaa ratkaisussaan vuonna 1993 lain tarkoituksesta: “The purpose of the Act is not to protect businesses from the working of the market; it is to protect the public from the failure of the market.” Spectrum Sports, Inc. v. McQuillan, 506 U.S. 447, 458 (1993).

¹⁵⁵ Hyde v. United States, 225 U.S. 347, 359 (1912).

¹⁵⁶ Ibid. 349–355.

¹⁵⁷ United States v. Hirsch, 100 U.S. 33, 36 (1879) ja Hyde v. Shine, 199 U.S. 62, 76 (1905). Ensimmäisessä oli kyse tuontitullien välttämisestä ja jälkimmäisessä nyt käsillä olevassa tapauksessa tehdystä valituksesta Kalifornian valitustuomioistuimen tuomioon.

¹⁵⁸ Hyde v. United States, 225 U.S. 347, 359 (1912).

¹⁵⁹ Ibid., s. 361–367. Eriävän mielipiteen jättänyt *Holmes* ja hänen perusteluihinsa yhtyneet muut tuomarit, katsovat, että perustuslaki kieltää tulkinnallisen läsnäolon laajentamisen tällaisiin tapauksiin. Holmes ensinnäkin katsoi, että *overt act* -teko ei ole salaliiton osa, vaan osoitus sen todellisuudesta. Hän kiinnitti huomiota rikoksen yrityksen ja salaliiton eroavaisuuteen, ja siihen, että, toisin kuin rikoksen yrityksessä, *overt act* -vaatimus ei toisi salaliittoa yhtään lähemmäksi sen tarkoituksen saavuttamista. Holmes perusteli vielä tulkinnallisen läsnäolon hylkäämistä logiikalla ja harjoitelulla politiikalla katsoen, että salaliitto ei voi seurata *overt act* -tekoa, koska tällöin vieraalla

Kaksi vuotta aiemmassa ratkaisussa, *United States v. Kissell & Harned*, korkein oikeus oli katsonut CC:n olevan luonteeltaan jatkuva rikos.¹⁶⁰ Vuonna 1915 antamassaan ratkaisussa, *United States v. Rabinowich*, oikeus piti CC:stä rankaisemista erittäin tärkeänä, koska rikos sisältää oikeutta heikentävää tahallista juonimista sekä tekijöiden kouluttautumista ja valmistautumista myöhempään tavaksi muodostuneen rikollisuuden harjoittamiseen.¹⁶¹ Viimeisen vahvistuksensa CC:n vaarallisuus ja niin sanottu ryhmävaarallisuus -perustelu saivat vuonna 1961 annettussa ratkaisussa, *Callanan v. United States*.¹⁶² Tapauksen perusteluissa oikeus toteaa:

“Collective criminal agreement – partnership in crime – presents a greater potential threat to the public than individual delicts. Concerted action both increases the likelihood that the criminal object will be successfully attained and decreases the probability that the individuals involved will depart from their path of criminality. Group association for criminal purposes often, if not normally, makes possible the attainment of ends more complex than those which one criminal could accomplish. Nor is the danger of a conspiratorial group limited to the particular end toward which it has embarked. Combination in crime makes more likely the commission of crimes unrelated to the original purpose for which the group was formed. In sum, the danger which a conspiracy generates is not confined to the substantive offense which is the immediate aim of the enterprise.”¹⁶³

Tätä, oikeuden esittämää kantaa siitä, että ryhmän suunnittelema rikos on vaarallisempi kuin yhden tekijän suunnittelema rikos, on kritisoitu useaan otteeseen.¹⁶⁴ Useita perusteluita on kuitenkin ryhmien suunnittelemien rikosten vaarallisuuden tueksi.¹⁶⁵

Ehkä 1900-luvun arvostelluimmista korkeimman oikeuden ratkaisuista Yhdysvalloissa koskien salahankkeita on ollut *Pinkerton v. United States* ja siitä seurannut osallisen laajennettu vastuu (*Pinkerton liability*).¹⁶⁶ Kyseisessä ratkaisussa oikeus katsoi myös muiden CC:n osallisten olevan rikosvastuussa yhden osallisen tekemästä täytetystä teosta (*substantive offence*) CC:n

valtiolla voisi olla toimivalta salaliiton osallisiin, jos joku osallista tekee *overt act* -teon kyseisessä valtiossa. Hyde v. United States, 225 U.S. 347, 386–391 (1912).

¹⁶⁰ United States v. Kissell & Harned, 218 U.S. 601, 607–609 (1910). Justice Holmes toteaa ratkaisun perusteluissa: “A conspiracy is constituted by an agreement, it is true, but it is the result of the agreement, rather than the agreement itself, just as a partnership, although constituted by a contract, is not the contract, but is a result of it. The contract is instantaneous, the partnership may endure as one and the same partnership for years. A conspiracy is a partnership in criminal purposes.” United States v. Kissell & Harned, 218 U.S. 601, 608 (1910).

¹⁶¹ United States v. Rabinowich, 238 U.S. 78, 88 (1915). Ks. myöhempiä ratkaisuja, joissa tapaukseen on viitattu Goldman et al. v. United States, 245 U.S. 474, 477 (1918), Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 644 (1946) ja Dennis et al. v. United States, 341 U.S. 494, 511 (1951). Viimeksi mainitussa tapauksessa oikeus toteaa CC:n olemassaolon aiheuttavan vaaran.

¹⁶² Korkein oikeus myös katsoi rankaisemisen sekä salaliitosta että täytetystä teosta mahdolliseksi. Callanan v. United States, 364 U.S. 587, 597 (1961). Ks. ryhmävaarallisuus -perustelusta Sayre 1922, s. 419–420; Perkins 1957, s. 535; Goldstein 1959, s. 413–414; LaFave – Scott Jr. 1972, s. 459; Johnson 1973, s. 1145–1146 ja Snyman 1984, s. 73–77.

¹⁶³ Callanan v. United States, 364 U.S. 587, 593–594 (1961).

¹⁶⁴ Sayre 1922, s. 419–420; Goldstein 1959, s. 413–414 ja Johnson 1973, s. 1145–1146. Huomattava on, että kyseinen käsitys perustuu vahvasti oletuksiin ja niistä tehtäviin päättelyihin eikä empiiriseen tietoon. Ks. Goldstein 1959, s. 414 ja Sacharoff 2016, s. 433.

¹⁶⁵ Ks. esim. Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 924–925; Perkins 1957, s. 535 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 459–460.

¹⁶⁶ Goldstein 1959, s. 409–410; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 998–1000; LaFave – Scott Jr. 1972, s. 513–515; Johnson 1973, s. 1144–1146 ja Fletcher 1978, s. 663–664.

tarkoituksen edistämiseksi. Tämä vastuu ei kuitenkaan ulotu yhden tekijän tekemään kaikkiin rikoksiin, vaan rikoksen tulee olla muiden osallisten järkevästi ennakoitavissa.¹⁶⁷

Tapauksessa vastaajaveljekset olivat syytettyinä kansallisten verosäädösten rikkomisesta. Jury katsoi toisen veljeksistä syyllistyneen yhdeksään täytettyyn tekoon ja yhteen salahanketekoon, ja toisen syyllistyneen kuuteen täytettyyn tekoon ja yhteen salahanketekoon. Vastaajat vetosivat siihen, että heidän tekemät täytetyt teot yhdistyvät salahanketekoon¹⁶⁸, koska osa kyseisistä teoista kuului salahanketta koskevan syytekohtan *overt act* -tekojen piiriin. Lisäksi kaikki täytetyt teot olivat tehty salahankkeen mukaan.¹⁶⁹ Oikeus hylkäsi tämän argumentin kokonaan todeten, että täytetty rikos ja CC ovat erillisiä ja kaukaisia tekoja.¹⁷⁰ Lisäksi oikeus katsoi aiempiin ratkaisuihinsa vedoten CC:n olevan luonteeltaan jatkuva rikos, jossa rikollisen kumppanuuden mukaisesti tekijät ajavat CC:n tarkoitusta eteenpäin toistensa puolesta. Tämän perusteella oikeus totesi: “That principle is recognized in the law of conspiracy when the overt act of one partner in crime is attributable to all.”¹⁷¹

Oikeus siis katsoi CC:n osallisen olevan myös vastuussa muiden osallisten CC:n mukaisesti tehdyistä rikoksista. Ratkaisu laajensi osallisen rikosvastuuta, ja pienensi eroa avunantajan ja varsinaisen tekijän välillä.¹⁷²

3.3. Salahankkeen elementit

3.3.1. Sopimus

Rikoksen ydin (*gist of the offence*) on sopimus (*agreement*).¹⁷³ Sitä, mikä katsotaan rikolliseksi sopimukseksi, ei ole lainsäädäntö eikä oikeuskäytäntö yksiselitteisesti määritellyt, ja kuten aiempi oikeuskäytäntö osoittaa, edellytykset sopimukselle ovat vaihdelleet rikollisen sopimuksen tarkoituksesta riippuen.¹⁷⁴ 1940-luvulla kuitenkin Yhdysvalloissa nousi esiin käsitys

¹⁶⁷ Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 646–648 (1946). Ks. myös Katyal 2003, s. 1273. Hän määrittelee Pinkerton -vastuun rajoiksi teot, jotka pysyvät osallisten muodostaman organisaation puitteissa.

¹⁶⁸ Tästä käytetään myös termiä *doctrine of merger*, jonka mukaisesti vähemmän vakavan ja vakavamman teon ollessa päällekkäisiä, vähemmän vakava sulautuu vakavampaan tekoon. Englannissa salahanke oli pitkään vain rikkomus, mikä taas johti intressiin syyttää tekijöitä törkeästä rikoksesta, jos he olivat salahankkeen puitteissa tehneet törkeän rikoksen. Williams 1931, s. 5.

¹⁶⁹ Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 641–642 (1946). Väitteensä tueksi vastaajat vetosivat liittovaltion valitustuomioistuimen ratkaisuun, *United States v. Sall*, 116 F.2d 745, jossa oikeus katsoi, että CC:n mukaisesti tehdyt täytetyt teon yhdistyivät salahankkeeseen. Ks. myös Braverman v. United States, 317 U.S. 49, 53 (1942), jossa katsottiin, että tekijät olivat muodostaneet yhden CC:n, vaikka he olivat sen puitteissa rikkoneet useampaa asetusta. Vrt. *United States v. Rabinowich*, 238 U.S. 78, 85 (1915) ja *Goldman v. United States*, 245 U.S. 474, 477 (1918).

¹⁷⁰ Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 643 (1946).

¹⁷¹ Ibid. 647. Tästä periaatteesta on kuitenkin poikkeus: “A different case would arise if the substantive offense committed by one of the conspirators was not in fact done in furtherance of the conspiracy, did not fall within the scope of the unlawful project, or was merely a part of the ramifications of the plan which could not be reasonably foreseen as a necessary or natural consequence of the unlawful agreement.” Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 647–648 (1946).

¹⁷² Fletcher 1978, s. 660.

¹⁷³ Wharton 1846, s. 486; Bishop 1877, s. 95; Wright – Hampton 1887, s. 124–125; Perkins 1957, s. 529; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 926; LaFave – Scott Jr. 1972, s. 460 ja Sacharoff 2016, s. 408.

¹⁷⁴ Sacharoff 2016, s. 414 ja Cousens 1937, s. 899–910.

sopimuksesta tekijöiden konsensuksena tehdä jotain rikollista tai muuta laitonta.¹⁷⁵ Tämä käsitys voidaan johtaa 1800-luvun anglo-amerikkalaisen sopimusoikeuden piirissä nousseesta konsensusteoriasta. Teorian omaksumiseen vaikuttivat suurimmaksi osin *common law* -juristien tekemät reseptiot 1700–1800-luvuilla *civil law* -oikeustieteen sopimuskäsityksestä ja sen analyysistä.¹⁷⁶ Ennen konsensusteorian omaksumista, anglo-amerikkalainen sopimusoikeus perusti sopimukseen vahvasti lupaukseen tai yhden osapuolen velvoitteeseen tietystä asiatilasta.¹⁷⁷ Tämä käsitys taas heijastui siihen, milloin osalliset olivat muodostaneet salahankkeen.

Sopimusoikeudellinen konsensusteoria edustaa subjektivismia, mikä on yhteensovittavissa CC:n korostaman tekijöiden tarkoituksen kanssa. Esimerkiksi sopimukselta ei ole välttämätöntä edellyttää mitään objektiivista tai formaalista muotoa, ja myös pelkän ymmärtämisen ja hyväksymisen kautta henkilö voi tulla sopimuksen osapuoleksi.¹⁷⁸ Tämä näyttäisikin puoltavan sitä, että salahankesopimus voi syntyä myös konkludenttisesti.¹⁷⁹ Toisaalta, vaikka rikoksen keskiöissä on yhteenliittymän laitton tarkoitus, voidaan yhteenliittymän muodostamalta sopimukselta edellyttää ulkoisia toimenpiteitä, kuten tekijöiden välistä kommunikaatiota yhteisestä tarkoituksesta ja todellista suostumista tuohon tarkoitukseen.¹⁸⁰ Pisimmälle menevää objektivismia edustaa *Sacharoff* vallitsevan salahankesopimuksen kritiikissään. Hänen näkemyksensä mukaisesti CC:n sopimukselta tulisi edellyttää lupauksen vaihtamista.¹⁸¹ Lupauksen tulee olla aito eli henkilöllä tulee olla aikomus pitää se ja muiden osapuolten lupauksen tulee näyttää aidoilta.¹⁸²

¹⁷⁵ Amerikkalaisessa oikeustieteessä puhutaan ”*meeting of the minds*” -tyyppisestä sopimusedellytyksestä. *Krulewitch v. United States*, 336 U.S. 440, 447–448 (1949); L. Rev. vol. 72 1959, s. 926 ja Perkins 1957, s. 530. Myös suuri osa liittovaltion alemmista tuomioistuimista on omaksunut tämän kannan. *Sacharoff* 2016, s. 420–421.

¹⁷⁶ Hamburger 1989, s. 265–269. Varsin pientä merkitystä voidaan antaa myös 1800-luvun taloudellisten intressien kasvulle sekä muodostetuille liberaaleille teorioille. Hamburger 1989, s. 274.

¹⁷⁷ Simpson 1975, s. 273–275 ja Hamburger 1989, s. 248–250.

¹⁷⁸ *American Tobacco Co. v. United States*, 328 U.S. 781, 809–810 (1946). Ks myös Perkins 1957, s. 530 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 460–461. LaFaven ja Scott Jr:n voidaan katsoa menevän pisimmälle ”sopimuksen” subjektii-visuuden suhteessa. He nimittäin katsovat, että henkilö voi tulla ilman sopimista CC:n osapuolten kanssa sen jäseneksi tietäessään CC:n tarkoituksen sekä avustaessaan sitä siinä. Tässä tilanteessa henkilön rankaisemisen voidaan nähdä perustuvan vahvasti retribuutioon, eikä hänen vaarallisuuteensa. Ks. LaFave – Scott Jr. 1972, s. 462–463.

¹⁷⁹ LaFave 2000, s. 575.

¹⁸⁰ Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 926. Tämän kaltaisella käsityksellä rikollisesta sopimuksesta voidaan havaita olevan tietty yhteys Holmesin sopimusoikeudelliseen teoriaan objektiivisesta tarkoituksesta. Kyseissä teoriassa tarjous ja vastaus yksinomaan toimivat tarkoituksen ulkoisina ilmauksina. Kraus 2008, s. 175–176.

¹⁸¹ Vrt. *Direct Sales Co. v. United States*, 319 U.S. 703, 710–714 (1943); *Iannelli et al. v. United States*, 420 U.S. 770, 777 (1975). Tapauksissa katsottiin, ettei sopimuksen tarvinnut olla nimenomainen, vaan sen olemassaolo voitiin päätellä ulkoisista seikoista. Ks. myös LaFave 2000, s. 574–578.

¹⁸² *Sacharoff* 2016, s. 424–426. *Sacharoffin* käsitys sopimuksesta muistuttaa osittain klassisen sopimusoikeuden sopimusteoriaa vastasuorituksesta (*bargain theory of consideration*). Willis 1939, s. 415.

Lupausten vaihdon voidaan katsoa edesauttavan rikoksen toteuttamista, osoittavan tekijässä vaakausta tarkoittavasta sekä korottavan rikoksen toteutumisen riskiä.¹⁸³ Toisaalta, CC:n vaarallisuuden voidaan katsoa perustuvan siihen, että tekijät toimivat koordinoitusti keskenään ja ryhmä tuo esiin ja vahvistaa sen osallisten ääriäkemyksiä. Tähän ei kuitenkaan välttämättä tarvita sitä, että osapuolet olisivat vaihtaneet lupauksia keskenään rikollisen toiminnan edistämiseksi.¹⁸⁴ Riittävää voi olla, että tekijät toimivat yhteisymmärryksessä tai, että heillä on yhteinen päämäärä.¹⁸⁵ CC:n sopimuskäsityksen voidaan katsoa olevan yhteydessä niihin seikkoihin, joita CC:n rangaistavuudessa halutaan korostaa. Nostetaanko esiin osallisten yhteinen päämäärä ja tarkoitus tietyn teon tekemisestä vai korostetaan annettua moraalista sitoumusta, jolla luodaan myös odotuksia tietystä toiminnasta?¹⁸⁶

CC on syytteenalainen ja rangaistava ilman *overt act* -tekoa CLC:ssä, liittovaltion huumesala-liitoissa sekä organisoituun rikollisuuteen liittyvissä salaliitoissa.¹⁸⁷ Liittovaltion ja useiden osavaltioiden CC edellyttää rangaistavuudelta jotakin tekoa, joka edistää tai jonka tarkoituksena on edistää yhteistä tarkoitusta tai suunnitelmaa.¹⁸⁸ *Overt act* -vaatimuksella voidaan nähdä olevan kaksi tarkoitusta: ensinnäkin edistävä teko osoittaa CC:n olemassaoloa, toiseksi CC:ta edistävä teko on osa rikosta siten, ettei laki rankaisisi pelkästä sopimuksesta.¹⁸⁹ Sitä, mikä katsotaan *overt act* -teoksi ei ole erityisesti määritelty, vaan lähes jokainen ulkoisesti havaittava teko on riittävä. Teon ei tarvitse olla itsessään rikollinen tai laitton. Kysymys voi olla puhelinsoitosta, tavaroiden kuljetuksesta, rikoksentekovälineiden hankkimisesta tai tapaamisen järjestämisestä.¹⁹⁰ Teko ei voi kuitenkaan olla osallisten välisen sopimuksen muodostamisen osa eikä sitä

¹⁸³ Sacharoff 2016, s. 426–433. Vrt. Austin – Urmson – Sbisà 1975, s. 4–17, joka katsoo, ettei lupautuminen tai lupaus osoita tekijän tarkoitusta. Jos henkilöllä ei ole aikomusta pitää lupastaan, kyseessä on ”onneton peforma-tiivi” tai ”väärinkäytös”.

¹⁸⁴ Bronaugh 1976, s. 216 ja Katyal 2003, s. 1321–1323. Aiempi oikeuskäytäntö ja -kirjallisuus on korostanut nimenomaan CC:lle ominaista, sen osallisten jakamaa yhteistä tarkoitusta. Ks. esim. Perkins 1957, s. 529–530; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 926, 986 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 513–515 sekä oikeuskäytännöstä United States v. Kissell & Harned, 218 U.S. 601, 607–609 (1910); Hyde v. United States, 225 U.S. 347, 365 (1912) ja Pinkerton v. United States, 328 U.S. 640, 647 (1946).

¹⁸⁵ Bronaugh tekee eron kahdenlaisen sopimussuhteen välillä. *Be in agreement* -suhteessa osapuolet jakavat tiettyjä uskomuksia ja asenteita tai ovat yhteisymmärryksessä niistä. *Have an agreement* -suhde tarkoittaa lupausten vaihto-a, mikä saa institutionaalisen tuen. Ollessaan sopimussuhteessa keskenään henkilöillä voi olla erilaisia aikomuk-sia, uskomuksia ja asenteita liittyen sopimukseen ja sen kohteeseen. Bronaugh 1976, s. 214–221 ja 242–251.

¹⁸⁶ Mielestäni ainakin aiemmin yhdysvaltalainen CC -käsitys on pohjautunut ensin mainittuun. Osallisilla on tullut olla yhteinen tarkoitus teon tekemisestä, joka on voitu päätellä ulkoisista seikoista. Sopimus taas voitu nähdä erot-tavana tekijänä sille, miten osalliset tunnistavat toisensa ja miten ulkopuolen erottaa yhteenliittymän osallisen sii-hen kuulumattomasta henkilöstä. Voidaan puhua eräänlaisesta ”liimasta”, joka yhdistää osallisia ja tekee heistä kausaalisen agentin. Bratman 2014, s. 123–126.

¹⁸⁷ 18 U.S.C. § 1962; 21 U.S.C. § 846 ja 21 U.S.C. § 963 sekä Perkins 1957, s. 531–532; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 925 ja Sacharoff 2016, s. 428

¹⁸⁸ LaFave – Scott Jr. 1972, s. 476.

¹⁸⁹ Perkins 1957, s. 532–533; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 946–948 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 477. Ratkai-sussaan Hyde v. United States, 225 U.S. 347, 359 (1912), Yhdysvaltojen korkein oikeus katsoi *overt act* -vaati-muksen tarkoittavan kumpaakin. Vrt. Yates v. United States, 354 U.S. 298, 334 (1957).

¹⁹⁰ Perkins 1957, s. 532–533 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 477–478.

voida tehdä enää CC:n olemassaolon lakkaamisen jälkeen. Riittävää on, että vain yksi CC:n osallinen tekee *overt act* -teon.¹⁹¹

3.3.2. Tahallisuus

Anglo-amerikkalainen oikeus edellyttää rikokselta havaittavan puolen lisäksi sisäistä puolta eli ”syyllistä mieltä”.¹⁹² Yleisesti hyväksytty kanta amerikkalaisten oikeustieteilijöiden keskuudessa näyttäisi olevan, että CC edellyttää sen osallisilta kahdenlaista tarkoitusta: tarkoitusta muodostaa sopimus sekä tarkoitusta toteuttaa CC:n päämäärä eli tietty rikos tai laiton teko.¹⁹³ Näistä ensin mainittu tietysti liittyy osallisen rangaistavaan tekoon eli siihen, että hänestä tulee CC:n osapuoli. Rangaistavaa ei nimittäin ole sopimuksen osapuoleksi tuleminen tuottamuksellisesti.¹⁹⁴ Tämä taas tarkoittaa sitä, että osallisen tietoisena tavoitteena tulee olla sopimuksen muodostaminen tai vähintäänkin hänen oltava tietoinen siitä, että liittyminen synnyttää lähes varmuudella sopimuksen heidän välilleen.¹⁹⁵

Syyllisen mielen toinen osa, tarkoitus toteuttaa CC:n päämäärä, on erityinen tahallisuuden laji (*specific intent*), joka edellyttää enemmän kuin pelkkä rikoksen *actus reus*’n kattava tahallisuus.¹⁹⁶ Rangaistavuus siis edellyttää, että osallisella on tarkoitus siitä, että tietty laiton teko tai päämäärä CC:n puitteissa toteutetaan. Teko on ymmärrettävä tässä laajasti niin, että se kattaa tulevan käyttäytymisen lisäksi olosuhteet ja seurauksen. Jokaisen osallisen tulee myös tietää tulevaisuudessa tehtäväksi tarkoitettu teko tai päämäärä laittomaksi.¹⁹⁷

Minkä asteista tai laatuista tarkoitusta CC:n osalliselta tulee edellyttää tietyn laittoman teon tai päämäärän toteutumisesta? Amerikkalaiset oikeustieteilijät ovat antaneet tähän erilaisia

¹⁹¹ Perkins 1957, s. 533 ja Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 946–948. Jos kuitenkin ainoan *overt act* -teon tehnyt osallinen vapautetaan salaliittosyytteestä, myös muut osalliset tulee vapauttaa. LaFave – Scott Jr. 1972, s. 477.

¹⁹² LaFave – Scott Jr. 1972, s. 191–192.

¹⁹³ Perkins 1957, s. 544–545; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 935; LaFave – Scott Jr. 1972, 464 ja Macrus 1976, s. 627. Ensimmäisenä käsityksen rikoksen tunnusmerkistön edellyttämästä kahdesta tekijän tarkoituksesta esitti Harno vuonna 1941. Hän perustaa käsityksensä pääosin englantilaiseen *Mulcahy* -tapaukseen sekä häntä edeltäneiden kirjoittajien tutkimuksiin salahankkeen tahallisuudesta. Harno 1941, s. 628–631.

¹⁹⁴ Kommunikoinnin sopimukseen liittymisestä ei voida ajatella vain kuvailevan henkilön tiettyä tarkoitusta, jonka ulkopuolinen voi todeta oikeaksi tai vääräksi, vaan liittymiseen kommunikatiivisena tekona kuuluu olennaisena osana tekijän tarkoitus liittyä. Austin – Urmsen – Sbisà 1975, s. 12, 43–47.

¹⁹⁵ United States v. Falcone et al, 311 U.S. 205, 208–211 (1940); Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 936; LaFave – Scott Jr. 1972, 464; Macrus 1976, s. 628 ja LaFave 2000, s. 579. Vrt. Harno 1941, s. 632–634, joka katsoo, ettei pelkkä tietoisuus sopimuksesta tai sen hyväksyntä riitä rangaistusvastuun täyttymiseksi. On oltava olemassa tah-tojen ykseys tietyn päämäärän saavuttamiseksi. Vaikka Harno edellyttääkin tekijältä kahta eri tarkoitusta, ei hän käytä näitä toisistaan selkeästi erillään, vaan osittain päällekkäin.

¹⁹⁶ Harno 1941, s. 635; Perkins 1957, s. 671–674 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 202. Kysymys osallisten tietoisuudesta CC:n puitteissa tehtävän teon tai sen päämäärän laittomuudesta liittyy läheisesti niin sanottuun ”moraaliton motiivi” -doktriiniin, joka suojaa ryhmiä ja yhteenliittymiä, jotka toimivat hyvässä uskossa. Ks. Perkins 1957, s. 545–546; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 936 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 468–470.

¹⁹⁷ Perkins 1957, s. 545–546; Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 936 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 468–470. Vrt. Harno 1941, s. 636, joka katsoo riittäväksi sen, että osallisen olisi pitänyt tietää teko tai päämäärä laittomaksi.

vastauksia vaihdellen laittoman teon hautomisesta mielessään¹⁹⁸ haluun tietyn teon toteutumisesta¹⁹⁹. Rikosvastuu CC:sta kuitenkin edellyttää tekijältä vähintään saman asteista tahallisuutta kuin mitä kohteena olevan rikoksen tekeminen edellyttäisi. Toisaalta tekijän tahallisuuteen ei voida lukea sellaisia rikoksen mahdollisia seurauksia, joita tekijä ei ole tarkoittanut.²⁰⁰

Edellä esitetyn perusteella voitaisiin siis katsoa, että rangaistava tahallisuus edellyttää CC:n osallisilta tulevaisuuteen suuntautuvaa tahallisuutta, joka peittää aiotun kohderikoksen *actus reus* -elementit. CC:n rangaistavuuden perusta ei ole siinä, että yhteenliittymän kaikilla osallisilla on aikomus teko tehdä teko, joka täyttää rikoksen X tunnusmerkit, vaan siinä että osallisilla on yhteinen ja jaettu aikomus rikoksen X toteutumisesta. Rikollisen yhteenliittymän sisällä osallisilla voi olla erilaisia vastuuta ja rooleja yhteenliittymän tarkoituksen edistämisestä ja heidän tahallisuutensa saattaa kattaa vain osan kohderikoksen elementeistä.²⁰¹

CC on rangaistava teko, vaikka sen päämäärää tai tarkoitusta olisi mahdotonta toteuttaa.²⁰² Mahdottomaksi käyneen CC:n rangaistavuus voidaan johtaa siitä ajatuksesta, että rikosoikeuden keinoin puututaan yhteiskunnan vaaralliseksi katsomiin yksilöihin.²⁰³ Tämä ei niinkään korosta CC:ia itse tekona, vaan siihen osallistuneiden henkilöiden vaarallisuutta. Päämäärän tai tarkoitettun teon mahdottomuus ei kelpaa puolustukseksi, koska rikollisen yhteenliittymän muodostaminen katsotaan jo riittäväksi rangaistuksen perustaksi.²⁰⁴

3.4. Yhteenveto

Salahankkeen kehitys Yhdysvalloissa on lähtenyt englantilaisen salahankekäsityksen pohjalta. 1800-lukua lähestyttäessä *common law*’n piirissä salahankkeelle oli kehitelty systemaattista sisältöä ja tietyt elementit, kuten sopimus rikoksen ytimenä, olivat vakiintuneet osaksi rikosoikeuden oppeja. Näin ollen Yhdysvaltojen voidaan katsoa saaneen melko hyvät lähtökohdat CC:n kehittämiseksi. Historian kuluessa Yhdysvaltojen oikeusjärjestyksen voidaankin katsoa täydentäneen omaksuttua käsitystä salahankkeesta omilla opeillaan. Yhdysvalloissa salahankkeen osittainen siirtyminen *common law*’n piiristä säädettyyn oikeuteen tapahtui varhemmin

¹⁹⁸ Harno 1941, s. 640.

¹⁹⁹ Marcus 1976, s. 632.

²⁰⁰ Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 939 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 467–468.

²⁰¹ Ajatellaan esimerkkinä yhteenliittymän suunnittelemaa pankkiryöstöä. Yksilö, joka tietoisena yhteenliittymän suunnitelmasta liittyy osaksi salahanketta. Hänen tarkoituksenaan on toimittaa yhteenliittymälle tarvikkeita ja välineitä ryöstön toteuttamista varten. Kyseisellä yksilöllä ei ole mitään aikomusta itse osallistua tai toteuttaa ryöstöä. Voidaanko tällaisessa tilanteessa puhua siitä, että tekijän tahallisuus kattaisi kaikki ryöstön *actus reus* -elementit? Bratmanin jaetun aikomuksen mallissa yksilön aikomukseen siitä, että ”me X” kuuluu se, että yksilö rationaalisena toimijana aikoo tehdä osansa X:stä. Bratman 2014, s. 64.

²⁰² LaFave – Scott Jr. 1972, s. 474.

²⁰³ Fletcher 1978, s. 170–174.

²⁰⁴ Harv. L. Rev. vol. 72 1959, s. 944–945 ja LaFave – Scott Jr. 1972, s. 475–476.

kuin Englannissa. Nykyisin CC voidaankin nähdä olennaisena osana liittovaltion rikoslainsäädäntöä.

Yhdysvalloissa oppi salahankkeesta on varsin yhteneväinen englantilaisen vastinparinsa kanssa. Kummassakaan oikeusjärjestyksessä sopimuskäsitys ei nojaa muodollisiin vaatimuksiin ja salahankkeen tahallisuusvaatimus on hyvin samansisältöinen. Sen sijaan Yhdysvalloissa nousi jo varhain ajatus salahankkeen osallisista vaarallisena ryhmänä. Ryhmän vaarallisuus perustuu siihen, että ryhmä mahdollistaa osallisten välisen työnjaon, helpottaa vaikeidenkin päämäärien saavuttamista sekä vaikeuttaa osallisen luopumista rikollisesta päämäärästä. Näin ollen salahanke voidaan käsittää yhtenä järjestäytyneen rikollisuuden muotona.

Lisäksi on huomattava, että yhdysvaltalainen CC edellyttää *overt act* -tekoa salahankkeen elementtinä, kun taas Englannissa ulkoinen teko voi toimia vain todistaa sopimuksen olemassaolosta. Myös salahankevastuuseen on tehty tiettyjä laajennuksia. *Pinkerton* -ratkaisu toi CC:n osalliselle vastuun myös muiden osallisten tekemistä rikoksista, jos kyseiset rikokset olivat nähtävissä ennakolta ja ne edistivät salahankkeen rikollista päämäärää. Useissa rikollisuuden lajeissa, kuten huumeainerikoksissa ja järjestäytyneessä rikollisuudessa, CC:n tavallista edellytyksistä on myös luovuttu. Näin voidaan pyrkiä siihen, että mahdollisimman moni sopimus huumausaineisiin tai muuhun järjestäytyneeseen rikollisuuteen liittyvästä toiminnasta tulisi säännöksen soveltamisalan piiriin.

4. RUOTSI

4.1. Esittely

Tämä luku eroaa sisällöllisesti kahdesta edellisestä. Koska tarkastelun kohteena on ruotsalainen oikeusjärjestys ja sen salahankenormit, painopiste on enemmän laeissa ja lainsäädännössä. Lainsäädäntöä on pidetty ja pidetään Pohjoismaissa tärkeimpänä oikeuslähteenä, minkä takia keskittyminen annettuihin lakeihin ja säädöksiin sekä niiden esitöihin on perustelua.²⁰⁵ Lait ja säädökset voidaan nähdä oikeuskulttuurin tason ja sen oppien ilmauksena sekä sementtoimisena.²⁰⁶

Salahanke (*stämpling*) Ruotsin rikosoikeudessa pitää sisällään muutakin kuin pelkän rikoksen tekemisestä sopimisen. Vaikka tutkielmani aiheena on juuri rikoksen tekemisestä sopiminen, olen tässä kappaleessa tarkastellut myös muita salahankkeen tekemuotoja. Tätä voidaan pitää perusteltuna, koska tiettyjen rikoksen sopimiselta edellytetyjen seikkojen puuttuessa vastuu muusta tekemuodosta voi tulla kysymykseen.

Luvussa tarkastelen ensin sitä, miten oppi salahankkeista on kehittynyt nykyiseen muotoonsa annettujen lakien sekä erilaisten rikosoikeudellisten teorioiden vaikutuksesta. Varhaisessa vaiheessa salahanke on nähty yhtenä osallisuuden muotona. Tähän käsitykseen on vaikuttanut saksalaisen rikosoikeuden luomat opit osallisuudesta rikokseen.²⁰⁷ Nykyisin taas salahankevastuu muodostaa yhdessä rikoksen valmisteluvastuun kanssa yleisen rikoksen yritystä edeltävän rikosvastuun, joten niiden välillä voidaan havaita tiettyjä yhtäläisyyksiä. Ruotsalainen salahankeoppi poikkeaa erityisesti siinä Englannin ja Yhdysvaltojen opeista, että Ruotsissa edellytetään objektiivista vaaraa sopimuksen kohteena olevan rikoksen toteutumisesta. Täten teon rangaistavuus kiinnittyy osittain salahankkeen aiheuttamaan vaaraan.

4.2. Stämplingin historia

Ruotsissa salahankevastuu on peräisin jo 1500-luvulta, jolloin salahanke oli yksi rikollisen osallisuuden muodoista.²⁰⁸ Kuitenkin jo 1300-luvun Maunu Eerikinpojan maanlain ja kaupunginlain valtiorikoskaarissa oli kriminalisoitu valtionpetos, jonka tekemuoto muistutti läheisesti rikoksen tekemisestä sopimista. Kaaren seitsemäs kappale kuuluu:

²⁰⁵ Tamm – Letto-Vanamo 2015, s. 66–67.

²⁰⁶ Unger 1996, s. 38–39.

²⁰⁷ Palaan näihin jäljempänä tarkastellessani saksalaisen salahankkeen historiaa.

²⁰⁸ SOU 1996:185, s. 280 ja 290. Ruotsissa valtiolta on ollut aina valmiina puuttumaan tilanteisiin, joissa useampi henkilö suunnittelee yhdessä tekevänsä jonkin valtiorikoksen. Ks. SOU 1996:185, s. 280.

”Den som reser en här mot konungen eller rikets herre, eller gör försåt för att fånga eller dräpa honom, eller gör några våldsgärningar eller någon orätt med brev, råd, gärningar eller hjälp, han skall mista jord, gods och liv, om han blir tagen till fånga på uppenbar gärning. Nu tillvitas det honom, och han är ej tagen till fånga på uppenbar gärning: det skall stå till konungens nämnd, och sedan skola de svärja var för sig, som stå i eden så som säges i deras ed. Fälla de honom, har han förverkat allt det som förut är sagt. Fria de honom, vare han saklös.”²⁰⁹

Kyseisen kohdan voidaan ymmärtää soveltuvan sekä kansalaisten muodostamiin yhteenliittymiin väkivallan tekemiseksi taikka sen valmistelemiseksi kuningasta tai valtiota vastaan.²¹⁰ Vuonna 1560 Eerik 14. antoi hovioikeuksilleen ohjeen (*hofordning*), jossa säädettiin juonittelu Jumalaa ja kuningasta vastaan rangaistavaksi. Sitä, joka sanoin tai teoin neuvoa, tekee, myrkyttää taikka juonittelee Herraa tai kuningasta vastaan, rangaistaan maanpetturina, vaikka rikos ei olisi täyttynyt.²¹¹ Säädos merkitsi poikkeusta vallinneesta traditiosta, joka korosti tekoa ja teon seurausta rikoksissa.²¹²

Vuoden 1734 lailla kumottiin aiemmin voimassa olleet maanlaki ja kaupunginlaki.²¹³ Kyseiseen lakiin sisältyi rikoskaari (*missgärningsbalken*), jossa salahanke oli rikoksen tekemuotona kahdessa kohdassa, maanpetoksessa sekä kapinassa ja kuohunnassa.²¹⁴ Kap. IV 1 §:n mukaan juonittelu kuningaskuntaa vastaan oli rikos, josta rangaistuksena oli kuolema sekä kunnian ja omaisuuden menetys.²¹⁵ Voimaan tullut laki ei kuitenkaan määrittänyt salahankerikoksen sisältöä tai sen elementtejä.

Vuoden 1832 lakikomitean tekemä ehdotus rikoslaiksi (*Förslag till Allmän Criminallag*) määritteli salahanketta deskriptiivisesti. Kyseinen komitea oli asetettu uudistamaan ja modernisoimaan Ruotsin rikosoikeutta. Ehdotus sisälsi opin rikoksen yrityksestä ja osallisuudesta rikokseen, johon myös salahanke kuului. Vaikka kyseinen ehdotus ei johtanut uuteen rikoslakiin, sisältyi uuteen, vuoden 1864, rikoslakiin osallisuutta käsittelevä kappale, joka sisällöltään vastasi aiempaa ehdotusta.²¹⁶ Kappaleen 5 ja 6 §:ssä todetaan salahankkeesta seuraavaa:

Haft två eller flera i samråd med beslutit verkställandet av något brott; då skall har som i den stämpling deltagit och vid brottets utförande när varit eller, före eller vid utförandet, gärningen främjat eller efteråt gärningsmannen tillhandagått, straffas som vore han själv gärningsman.

²⁰⁹ Holmbäck – Wessén 1962, s. 214 ja Holmbäck – Wessén 1966, s. 233.

²¹⁰ Holmbäck – Wessén 1962, s. 219.

²¹¹ Werner 1706, s. 36–37. Eerikin isän *Kustaa Vaasan* aikana välit Tanska-Norjan, Lyypekin ja saksalaisten evankelisruhtinain välillä olivat kiristyneet, ja Eerik joutuikin toimimaan Ruotsia uhkaavan hyökkäyksen alla. Hansson 1977, s. 194–195.

²¹² Hoflund 1988, s. 315.

²¹³ Inger 1986, s. 133–134.

²¹⁴ Lain taustalla vaikuttavia periaatteita olivat vielä tuohon aikaan pelotus ja hyvitys, vaikka Ruotsin rikosoikeus olikin kehittymässä humanimpaan suuntaan. Inger 1986, s. 159–163.

²¹⁵ Ibid., s. 120. Myös sitä, joka edisti valtionpetoksellista salahanketta, tai joka tiesi salahankkeen olemassaolosta mutta ei ilmoittanut siitä, voitiin rangaista.

²¹⁶ Lagkommittén 1832, s. 9 ja Inger 1986, s. 242–244.

Har deltagare i stämpling ej vid brottets utförande när varit eller det främjat eller gärningsmannen tillhandagätt, såsom i 5 § sägs; straffas efter 4 §, det han ej anstiftare och förty efter 1 § straffas bör.²¹⁷

Vaikka salahanke tekemuotona säilyi lähinnä valtion- ja maanpetosrikoksissa, lausui laki ensimmäistä kertaa yleisemmin salahankkeen sisällöstä. Teko edellytti, että kaksi tai useampi päättävät yhteistuumin rikoksen toteuttamisesta sekä tekevät jonkin täytäntöönpanotoimen (*verkställighetsåtgärd*). Jokaisella päätökseen osallistuneella tuli olla intressi rikoksen toteuttamisesta.²¹⁸ Lakikomitean perusteluiden mukaan salahankkeessa on kahdenlaisia osallisia: alullepanijoita (*upphovsman*) sekä avustajia (*medhjälpare*). Avustaja hyväksyy sen, että alullepanija niin sanotusti käyttää häntä rikoksen edistämiseen, mihin avustajalla itsellään ei ole välitöntä intressiä. Rikoksen alullepanijan välittömässä intressissä on rikoksen toteuttaminen, ja avustajan intressissä on saada odotettavissa oleva hyöty tai palkkio rikoksen alullepanijalta.²¹⁹ Salahankeeseen rangaistavuutta komitea perusteli niiden vaarallisuudella ja sillä, että ryhmällä on voimakas yhteinen päämäärä, josta yksilön on vaikea irtautua. Osalliset siis luottivat toisiinsa siinä, että jokainen heistä lupautui auttamaan rikoksen toteuttamisessa.²²⁰ Rangaistavuuden perusta nähtiin edellytyksien luomisessa rikolliselle toiminnalle ja rikollisen toiminnan edistämisessä.²²¹

Vuonna 1923 rikoslakikomitea antoi oman ehdotuksensa rikoslain yleiseksi osaksi. Kyseinen esitys ei kuitenkaan koskaan edennyt laiksi asti, mutta sen sisältämiä elementtejä on havaittavissa myöhemmissä uudistuksissa.²²² Lakikomitean ehdotuksen sisältöön oli suuresti vaikuttanut Lundin yliopiston rikosoikeuden professorin *Johan C.W. Thyrénin* ajatukset rikosoikeuden tarkoituksesta ja tehtävistä.²²³ Thyrénin mukaan rikokset ovat yksilöiden tekemiä yhteiskunnalle vaarallisia tekoja, ja rikoksen rangaistusuhan tulee kohdistua yksilön yhteiskunnallisesti vaaralliseen tahtoon. Yksilön vaarallista tahtoa ja sen astetta taas määrittävät tahdon poikkeavuus yhteiskunnallisesta tahdosta (*samhällsviljan*), tahdon ”kitkettävyyden vaikeus” sekä

²¹⁷ Strafflagen 1864, kap. 3. 5 § ja 6 §. Kyseiset pykälät ovat sanamuodoiltaan identtisiä vuoden 1832 rikoslakiehdotuksen kanssa. Ks. Lagkommittén 1832, s. 9.

²¹⁸ Lagkommittén 1832, Motiver. Straff Balk. s. 23 ja 35; SOU 1996:185b, s. 231 ja Hoflund 1988, s. 316. Täytäntöönpanotoimen tekemistä ei kuitenkaan edellytetty maanpetturuusrikoksessa. Asp 2007, s. 19.

²¹⁹ Hörberg 1832, Motiver. Straff Balk. s. 24. Vrt. Code Pénal 1810, art. 90, jossa salajuoni (*complot*) tekee eron ”rikoksen ehdottajan” (*L'auteur*) sekä muun osallisen välillä. Tiedettävästi Napoleonin rikoslakikokoelma on vaikuttanut lakikomitean ehdotuksen sisältöön. Wallén 1973, s. 7 ja Inger 1986, s. 243.

²²⁰ Lagkommittén 1832, Motiver. Straff Balk. s. 24. Komitea katsoi ehdotuksessaan klassisen rikosoikeuden mukaisesti, että rangaistuksella on kaksi tarkoitusta: yleis- ja yksilöestävyys. Wallén 1973, s. 8–9 ja Inger 1986, s. 243.

²²¹ Ks. Hoflund 1988, s. 317, joka katsoo, että vuoden 1832 rikoslakikomitea pyrki siihen, että salahanketta koskevat säännökset olisivat myös sovellettavissa rikollisiin kopliin (*band*). Lisäksi Hoflund näkee komitean pyrkimyksenä olleen välttää muualta tulevien rikosoikeudellisten innovaatioiden ottaminen osaksi lainsäädäntöä.

²²² Ehdotus rikoslain yleiseksi osaksi ei sisältänyt pykälää salahanketta koskien. Osittain tämä johtui rikoksen yritys -käsitteksen laajentamisesta sekä uudelleen määrittelystä osallisuuskäsitteestä. Ks. SOU 1923:9, s. 209–219.

²²³ Wallén 1973, s. 27–28 ja Inger 306–307.

sen esiintyvyyden yleisyys teoissa.²²⁴ Thyrén ei pitänyt salahankekäsitteen (*komplottbegrepp*) säilyttämistä Ruotsin rikoslaissa tarpeellisena johtuen tekijän subjektiivisen puolen ja tahallisuuden korostumisesta. Ongelmana hänen mukaansa oli se, että yhteistuumin tehdyn päätöksen ja rikoksen toteutumisen välille ei johdettu mitään kausaliteettia.²²⁵

Vuoden 1948 rikoslain uudistuksessa (*strafflagsrevision*) rikoksen valmistelun käsite otettiin mukaan rikoslain kolmanteen lukuun täydentämään rikoksen yritystä koskevia säännöksiä.²²⁶ Rikollinen valmistelu voi uudistuksen mukaan ilmetä kahdessa eri muodossa: ”att taga befattning med brottsverktyg, vederlag eller förlag samt att träda i förbindelse med annan för att förbereda, möjliggöra eller underlätta brott.”²²⁷ Salahanke tekemuotona kuului jälkimmäiseen, ja sen soveltamisen tuli rajoittua vain todella vakaviin rikoksiin.²²⁸ Uudistuksen esitöissä pidettiin tärkeänä sellaisten rikosten valmistelun kriminalisointia, mitkä ovat tyypiltään yhteiskunnalle vaarallisia, huomioiden riskin rikoksen toteutumisesta.²²⁹

Uudistuksessa salahankkeella tarkoitettiin: ”att någon i samråd med annan beslutar gärningen så ock att någon söker anstifta annan eller åtager eller erbjuder sig att utföra den.”²³⁰ Salahankkeen soveltaminen on kuitenkin rajattu vain sellaisiin vakaviin ja selvästi yhteiskunnallisesti vaarallisiin rikoksiin, joista voi seurata vankeutta 8 vuotta tai enemmän. Salahankkeelta edellytettiin niin sanottua *direkt uppsåt* -tahallisuutta.²³¹ Rikosvastuulta ei kuitenkaan vaadittu sitä, että suunnitellun teon aika ja paikka olisi lyöty lukkoon, tai sitä, että valmistelu olisi edennyt niin pitkälle, että rikosentekosuunnitelmaa voitaisiin pitää ajankohtaisena.²³² Lisäksi

²²⁴ Thyrén 1910, s. 1–9. Yhteiskunnallinen tahto kehittyi yhteiskunnan intressien pohjalta ja se kristallisoitui oikeutena tai tapana (*sed*). Thyrénin käsityksessä rikoksesta ja rikollisuudesta on selvästi havaittavissa sosiologisen koulukunnan ja positiivisen koulukunnan vaikutus. Wallén 1973, s. 18–21 ja 27.

²²⁵ Thyrén 1914, s. 139–142.

²²⁶ Yleistä rikoksen valmistelua koskevaa säännöstä pidettiin rikosoikeuskomitean mielestä parempana ratkaisuna kuin käsitteiden levittämistä osaksi lain erityistä osaa. SOU 1944:69, s. 78 ja Prop. 1948:80, s. 83.

²²⁷ SOU 1944:69, s. 52 ja Prop. 1948:80, s. 50. Rikoksen valmistelun omaksuminen osaksi rikoslakia voidaan nähdä eräänlaisena jatkumona vuoden 1942 uudistukselle koskien rikoksen yritystä. Rikoksen yrityksen rangaistavuutta perusteltiin toisaalta erityisesti yhteiskunnallisesti vaarallisen tahdon rankaisemisella ja toisaalta yleisesti rangaistusuhun vaikutuksen pienentymisellä tilanteissa, joissa rikoksen yrityksestä ei rangaistaisi. SOU 1940:19, s. 20–24 ja 38. Vrt. SOU 1923:9, s. 178–208, missä rikoksen yrityksen rangaistavuutta perustellaan lähes kokonaan erityisistä perusteista.

²²⁸ SOU 1944:69, s. 79.

²²⁹ Ibid., s. 78–80 ja Prop. 1948:80, s. 83. Rikoksen valmistelun soveltamisalan laajuutta määrittäessä tuli ottaa huomioon vaaran aste rikoksen täyttymisestä sekä rikoksen vakavuus ja laatu.

²³⁰ Prop. 1948:80, s. 7. Salahankkeen määritelmää ei sisällynyt rikosoikeuskomitean tekemään lakiesitykseen, vaan se oli puettu muotoon ”eljest i förbindelse med annan”. Ministeri (*departementschefen*) oikeuskanslerinvirasto ja Tukholman raastuvanoikeus esittivät huomautuksia kyseisen muotoilun epämääräisyydestä, mikä osaltaan johti siihen, että *stämpling* – määritelmä kirjattiin rikoslakiin. Prop. 1948:80, s. 87 ja NJA II 1948, s. 200.

²³¹ ”Direkt uppsåt föreligger om en följd är en avsikt med vilken gärning utförs,--” Asp – Ulväng – Jareborg 2009, s.312.

²³² Vrt. SOU 1944:69, s. 82, jossa muulta rikoksen valmistelulta vaadittava tahallisuus edellytti aiomusta itse tehdä rikollinen teko tai tietoa siitä, että joku toinen tekee kyseisen teon. *Eventuellt uppsåt* oli riittävä. Lakitekstissä sanamuotoa muutettiin kuitenkin niin, että tekijän tahallisuuden tuli kattaa teon toteuttaminen itse tai rikollisen teon edistäminen muutoin. NJA II 1948, s. 200.

valmistelun rangaistavuus edellytti, ettei vaara rikoksen toteutumisesta ollut vähäinen. Jos rikoksen toteuttaminen oli vielä kaukana tai toteuttaminen vaati muita toimenpiteitä, vaaran rikoksen toteutumisesta katsottiin olevan vähäinen.²³³

Vuoden 1962 BrB:n voimaantulo päätti jo 1800-luvulla alkaneen uudistusprojektin rikosoikeuden muuttamisesta liberaalisemmaksi ja humanimmaksi.²³⁴ BrB alun perin koostui kahdesta eri komitealakiehdotuksesta, *förslag till Brottbalk* ja *förslag till Skyddslag*.²³⁵ BrB:ssä salahanke erotettiin valmistelusta itsenäiseksi rikollisen menettelyn muodoksi, ”såsom en därmed sidoordnad typ av brottsligt handlande.”²³⁶ Näin ollen voitiin tehdä ero kahden rikoksen yritystä edeltävän vastuun välillä, valmisteluvastuun ja salahankevastuun.²³⁷ Uudessa laissa salahankevastuun soveltamisalaa laajennettiin myös koskemaan esimerkiksi murhapolttoa ja osaa yleisvaarallisista rikoksista.²³⁸

Vuoden 2003 BrB:n lakimuutoksen tarkoituksena oli erottaa valmistelu- ja salahankevastuut itsenäisiksi tunnusmerkistöiksi niin sanotuista yritysvaiheen rikoksista, jotka kuuluvat tunnusmerkistöltään täytettyjen rikosten kategoriaan.²³⁹ Uudistus ei sinänsä muuttanut *stämpling* -tunnuksmerkistöä aiemmasta, vaan rajoitti sen soveltamisalaa erityisiin rikosmuotoihin, ja toisaalta laajensi rikoksen valmistelun rangaistuksenalaista aluetta.²⁴⁰ Lakimuutoksen esityöt myös toistavat pitkälti samaa, mitä salahankkeesta on todettu vuoden 1996 rikosvastuun rajojen selvityksessä. Salahankevastuuseen kuului edelleen kolme tekemuotoa: yhteistuumin tehty päätös rikoksen tekemisestä, yritetty yllytys sekä lupautuminen tai tarjoutuminen tekemään rikos.²⁴¹

Vuonna 2016 voimaan tulleella uudistuksella, joka koski järjestäytynyttä rikollisuutta ja rikosoikeudellisia välineitä sitä vastaan, nostettiin vahvemmin esille epäitsenäisten rikostyyppien kriminalisoinnissa niiden suojeleuintressit. Aiemmin valmistelu- ja salahankkeen kriminalisoinneissa korostettiin niiden sisältämään riskiä yhteiskunnalle haitallisen ja vakavan vahingon syntymisestä, kun taas nyt kriminalisoinnin oikeutusta (*straffvärd*) määrittivät suojeltavat

²³³ SOU 1944:69, s. 83.

²³⁴ Wallén 1973, s. 27 ja Inger 1986, s. 235–236 ja 309–310.

²³⁵ Ensimmäinen mainittu oli rikosoikeuskomitean esitys rikoslain kodifioimiseksi Thyrénin asettamien periaatteiden mukaisesti, ja jälkimmäinen oli rikoslain valmisteluolimen (*strafflagberedningen*) tekemä esitys rikoslaista reaktiojärjestelmänä ja sen rikosseuraamuksista (*brottspåföljd*). SOU 1953:14, s. 97–116 ja SOU 1956:55, s. 4–9.

²³⁶ SOU 1953:14, s. 362 ja Prop. 1962:10, s. B 312.

²³⁷ Ks. prop. 2000/01:85, s. 31.

²³⁸ SOU 1953:14, s. 362.

²³⁹ Prop. 2000/01:85, s. 35.

²⁴⁰ SOU 1996:185a, s. 302 ja Prop. 2000/01:85, s. 43, 59. Vuoden 1996 selvityksessä rikosvastuun rajoista on haluttu jo irrottautua sosiologisen koulukunnan perinteistä rikoksentekijän korostamisesta kohti rikollisen teon arviointia. SOU 1996:185a, s. 109.

²⁴¹ SOU 1996:185a, s. 281–282 ja Prop. 2000/01:85, s. 34.

intressistä.²⁴² Salahanketta ei myöskään enää nähty valmistelua lievempänä tai vähäisempänä tekemuotona.²⁴³ Useamman henkilön osallistuminen rikoksentekosuunnitelmaan voitiin nähdä korottavan riskiä rikoksen toteutumisesta sekä pienentävän tekijöiden kontrollikykyä rikoksen toteutumisesta tai toteutumatta jäämisestä.²⁴⁴

4.3. Nykyiset salahankkeen elementit

4.3.1. Subjektiivinen ylijäämä

Rikoksen valmistelussa ja salahankkeessa on kyse niin sanotuista subjektiivisen ylijäämän rikoksista, joissa tekijältä edellytettävä tahallisuus on riippuvainen valmisteluteosta ja siitä, kenen on tarkoitus tehdä päärikos.²⁴⁵ Tekijän tarkoitus, jossa tietty teko tehdään, edustaa subjektiivista ylijäämää. Asp käyttää tästä subjektiivisen enemmyyden elementistä termiä *avsikt(beslut)* -tarkoitus erotuksena *avsikt(syfte)* -tarkoituksen muodosta, joka taas vastaa tarkoitustahallisuutta. Ensin mainittu viittaa tarkoitukseen tehdä jotain myöhemmin, kun taas jälkimmäinen viittaa tarkoitukseen, jonka takia teko tehdään.²⁴⁶ Rikoksen valmistelussa *avsikt(syfte)* -tarkoitus vastaa siis siihen, miksi valmisteluteko tehdään, ja *avsikt(beslut)* -tarkoitus taas vastaa siihen, minkä teon tekijä on päättänyt tehdä.²⁴⁷

Mikä sitten on tekijän *avsikt(beslut)* -tarkoituksen sisältö? Aspin mukaan tekijällä tulee olla aikana t¹ määritelty tarkoitus tehdä tietty teko aikana t². Tarkoituksen toteuttamiseen voi kuitenkin vaikuttaa tekijän tarkoituksen ehdollisuus.²⁴⁸ Esimerkiksi tekijät voivat päättää keskenään ryöstää pankin, mutta tämä yhteinen tarkoitus muuttuukin, kun tekijät havaitsevat pankin olevan tiukasti vartioitu. Tätä tekijöiden tarkoitusta voidaan kutsua ulkoisesti ehdolliseksi tarkoitukseksi, mikä tarkoittaa, että on löydettävissä seikkoja, jotka saavat tekijän tai tekijät muuttamaan tarkoitustaan tehdä jotain tulevaisuudessa. Asp katsoo, että tämän kaltainen ehdollinen

²⁴² SOU 2014:63, s. 86–92. Asp määrittää *straffvärd* -termin legitiimiksi, muttei välttämättä riittäväksi, syyksi kriminalisoida tietty teko. Asp 2005, s. 51.

²⁴³ Tämän johdosta myös salahankkeen soveltamisalaa laajennettiin. Ks. Prop. 2015/16:113, s. 41–51.

²⁴⁴ SOU 2014:63, s. 96–98. Yhteiskunnalla on usein intressinä puuttua tekoihin, jotka eivät ole ihmisten kontrollikyvyn alaisia. Hoflund 1967, s. 32.

²⁴⁵ Subjektiivisen ylijäämän lisäksi voidaan puhua ”ylitseampuvasta” tahallisuustunnusmerkistä (*överskjutande uppsåtsrekvisit*). Asp 2007, s. 60–61. Vaikka *stämplingin* määritelmään ei ole rikoslaisia liitetty mitään tahallisuustunnusmerkkiä, toisin kuin rikoksen valmistelussa (*med uppsåt att utföra eller främja*), edellyttävän *stämpling* eri tekemuodot rikoksentekijältä subjektiivista ylijäämää. Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 123–124.

²⁴⁶ Ibid., s. 65–68 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 305. Näiden kahden tarkoitustyyppien erottamisen toisistaan voidaan katsoa edellyttävän sen käsityksen hylkäämistä, mistä Bratman käyttää termiä *the Simple View*. Tämän käsityksen mukaisesti tehdäkseen tarkoituksellisesti X, agentin tulee aikoa X. *The Simple View* painottaa tarkoituksellisen tekemisen ja tekemistarkoituksen välistä yhteyttä. Bratman 1984, s. 377 ja 383.

²⁴⁷ Asp 2007, 70–71. Myös HD on hyväksynyt tämän valmistelutahallisuuden kaksoisfunktion osaksi rikoksen tunnusmerkistöä. Tapauksessa vastaaja oli valmistanut pommeja kemikaaleista sekä uhannut käyttää niitä poliisiviranomaisia vastaan. Ks. NJA 2011, s. 627.

²⁴⁸ Asp 2007, s. 92.

tarkoitus täyttää valmistelun ja salahankkeen edellyttämän tahallisuusvaatimuksen, koska muutoin rikoksesta luopuminen menettäisi merkityksensä.²⁴⁹ Entä, jos edellistä esimerkkiä muutetaan siten, että tekijöillä on tarkoitus ryöstää pankki, jos se ei ole huomenna tiukasti vartioitu taikka jos huomenna tapahtuu yleinen sähkökatkos? Tässä tilanteessa on kyse tekijöiden sisäisesti ehdollisesta tarkoituksesta, koska ehdollisuus johtuu tekijöiden subjektiivisesta punninnasta tulevaisuudessa tehtävän teon suhteen. Tällöinkin voidaan Aspin mukaan katsoa, että sisäisesti ehdollinen tarkoitus täyttää valmistelulta edellytetyn tahallisuuden, mutta vain, jos ehdon, jonka toteutuessa rikos ollaan valmis tekemään, tähtyminen ei ole erittäin epätodennäköistä.²⁵⁰

Tekijältä voidaan myös edellyttää jokin asteista varmuutta *avsikt(beslut)* -tarkoituksen sisällöstä. Kun aikana t^1 tekijän tarkoituksena on tehdä teko x tulevaisuudessa aikana t^2 , tuon teon x rikosoikeudellisesti relevantit tunnusmerkit eli seuraus ja olosuhteet ajankohdassa t^2 voivat olla tekijälle enemmän tai vähemmän epävarmoja.²⁵¹ Asp esittelee tässä kohtaa käsitteen ”tulevaisuuteen kohdistunut tieto- ja piittaamattomuustahallisuus” (*framtidensriktat inksikts- och likgiltighetsuppsåt*), mikä viittaa normaalien tahallisuusmuotojen konstruointiin suhteessa tulevaisuudessa tapahtuvaan.²⁵²

Tarkoituksen tehdä jotain tulee olla vahvasti johdonmukaista agentin omien uskomusten kanssa itsestään ja toiminnastaan.²⁵³ Rikoksentekijällä tulee siis tämän mukaisesti olla uskomus siitä, että hän tulee toteuttamaan *avsikt(beslut)* -tarkoituksen kohteena olevan teon.²⁵⁴ Uskomuksen kohteena ei kuitenkaan ole vain itse teon toteutus, vaan myös sen sisältö. Piittaamattomuustahallisuutta taas ei voida katsoa riittäväksi, koska tietoisuus siitä riskistä, että toteutuessaan teko x sisältää rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen ja olosuhteen, ei osoita tekijässä saman kaltaista positiivista asennoitumista teon x toteutumista kohtaan kuin mitä tekijän uskomus tästä osoittaisi.²⁵⁵ Tulevaisuuteen suuntautuvassa piittaamattomuustahallisuudessa tietoisuus riskistä ei muodosta tekijässä syytä pidäytyä teon x tekemisestä tulevaisuudessa ja se jättää sijaa myös tekijän omalle epäilylle teon x tulevasta sisällöstä ja siihen liittyvistä seikoista.²⁵⁶ Tämän

²⁴⁹ Ibid. s. 83–86.

²⁵⁰ Asp 2007, s. 87–92. Vastaavasti Englannin oikeudessa sen ehdon, jonka tähtyessä tekijä on valmis tekemään tietyn teon, tähtymisen tulisi olla tekijän ennustettavissa eli hänen voidaan sanoa pitävän ehdon tähtymistä todennäköisenä. Ks. kappale X, s. Y.

²⁵¹ Asp 2007, s. 93–96.

²⁵² Ibid. s. 96–97. Käsitettä ei tule ymmärtää *avsikt(beslut)* -käsitteestä erillisenä osana, vaan se on *avsikt(beslut)* -tarkoituksen osa.

²⁵³ Bratman 1984, s. 380.

²⁵⁴ Asp 2007, s. 97–98.

²⁵⁵ Bratman 1984, s. 397. Bratmanin mukaan myös tarkoitukseen tehdä tulevaisuudessa x liittyy niin sanottu *pro-attitude* x :ää kohtaan.

²⁵⁶ Asp 2007, s. 104–105.

mukaisesti vain tulevaisuuteen suuntautuva tarkoitus- ja tietoisuustahallisuus on sovellettavissa tekijän *avsikt(beslut)* -tarkoituksen sisältöön.²⁵⁷ Ensin mainittu tahallisuusmuoto tarkoittaa, että tekijällä on aikomus ja halu siitä, että *avsikt(beslut)* -tarkoituksen kohteena oleva teko sisältää tietyn rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen ja olosuhteen. Jälkimmäinen taas tarkoittaa sitä, että tekijä tietää tai hänellä ei ole varsinaista epäilyä siitä, että *avsikt(beslut)* -tarkoituksen kohteena oleva teko sisältää rikosoikeudellisesti relevantin seurauksen ja olosuhteen.²⁵⁸

4.3.2. Rikoksesta sopiminen

Yhteistuumin tehtyä päätöstä rikoksen tekemisestä voidaan pitää tekemuodoista epämääräisimpänä. Sen keskiössä on päätös, jonka tekemiseen on osallistunut vähintään kaksi henkilöä, jonkin rikoksen tekemisestä.²⁵⁹ Päätöksen kohteena olevan rikoksen ajankohdan, paikan tai rikoksen uhrin ei tarvitse olla täsmentynyt yhteisessä päätöksessä.²⁶⁰ Toisaalta Asp katsoo, että yhdelläkään sopimuksen osallisella ei välttämättä tarvitse olla tarkoitusta tehdä rikosta itse, vaan heidän tarkoituksenaan voi olla ikään kuin luovuttaa rikoksen tekeminen jonkin toisen vastuulle.²⁶¹ Tällaisessa tilanteessa voidaan kuitenkin katsoa olevan kyse päättymättömästä valmistelu- ja salahanketeosta, missä sopimuksen osapuolilta edellytetään *avsikt(beslut)* -tarkoitusta siitä, että päätetyn rikoksen tekee joku toinen henkilö.²⁶² On kuitenkin huomattava, että sopimuksen sisältönä ei voi olla se, että osapuolet yllyttävät kolmannen tekemään rikoksen, koska salahanke yllytykseen (*stämpling till anstiftan*) ei ole rangaistavaa.

Jos taas sopimuksen osapuolet ovat päättäneet rikoksen tekemisestä siten, että ainoastaan yhdellä sopimuksen osallisella on tarkoitus tehdä rikos itse, muilta osallisilta ei edellytetä vastaavaa tarkoitusta. Tämän kaltainen sopimus voidaan sijoittaa päättäneiden valmistelu- ja salahanketekoien kategoriaan. Tällöin myös *insiktuppsåt* ja *giltighetuppsåt* -tahallisuudet ovat riittäviä täyttämään tahallisuusvaatimuksen sen tekijän osalta, jonka tarkoituksena ei ole tehdä

²⁵⁷ Asp päätyy samaan lopputulokseen, mutta hän katsoo, ettei piittaamattomuustahallisuus osoita tekijässä sellaista asennoitumista tulevaisuudessa tehtävän teon sisältöä kohtaan, jonka mukaisesti tekijä olisi valmis tekemään kyseisen teon sen sisällöllisestä epävarmuudesta huolimatta. Asp näyttäisi olevan kuitenkin valmis hyväksymään eräänlaisen kvalifioitun, tulevaisuuteen suuntautuvan, todennäköisyystahallisuuden käyttämisen, minkä mukaisesti tekijän tulee joko lähteä liikkeelle siitä, että aiottu teko sisällöltään vastaa rikosta tai hänen tulee uskoa, että aiottu teko sisällöltään vastaa rikosta. Asp 2007, s. 103–106.

²⁵⁸ Asp 2007, s. 102 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 312–313 ja 321–323. Vrt. NJA 1996, s. 93, jossa kyse oli pahoitpitelyn valmistelusta. Tapauksessa HD muotoili tahallisuuden alarajan siten, että tekijä näkee mahdollisuuden siitä, että teon jatkaminen johtaa tiettyyn seuraukseen, mutta tämä seurauksen syntymisen mahdollisuus ei muodosta hänessä syytä pidättäytyä teon tekemisestä, vaikka hän olisi varma seurauksen syntymisestä. HD on sittemmin kritisoinut tämän kaltaista tahallisuusmuotoilua. Ks. NJA 2004, s. 176.

²⁵⁹ Tätä taustaa vasten konkludenttisen salahankkeen muodostaminen näyttäisi olevan mahdollista. Ks. Asp 2007, s. 154.

²⁶⁰ Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 120; Asp 2007, s. 154 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 445 ja 452.

²⁶¹ Asp 2007, s. 155–156.

²⁶² Ibid. s. 64. Voidaan kuitenkin kysyä, missä tilanteessa salahanketeko eli yhteistuumin tehty päätös rikoksen tekemisestä on Aspin käsitteen mukaisesti päättynyt, jos päätöksen sisältönä on luovuttaa rikoksen tekeminen kolmannen henkilön vastuulle, mutta tuo kolmas ei ole sopimuksen osallisena.

rikosta.²⁶³ Kyseinen henkilö voi kuitenkin edistää rikoksen suorittamista tai tukea rikoksen toimeenpanoa eli häneltä voidaan edellyttää tahallisuutta edistää rikoksen suorittamista. Tällaisen tekijän tahallisuuden tulee kohdistua rikoksen relevantteihin tunnusmerkkeihin.²⁶⁴ Tahallisuuden asteelta, tai paremminkin tekijän tietoisuuden asteelta, voidaan edellyttää joko tietoisuutta siitä, että valmistelu- tai salahanketeko tulee käytännössä varmasti johtamaan rikoksen suorittamiseen tai tietoisuutta siitä riskistä, että kyseinen teko tulee johtamaan rikoksen suorittamiseen.²⁶⁵

4.3.3. Yritetty yllytys sekä tarjoutuminen ja lupautuminen

Yritetty yllytys tekemuotona edellyttää tekijältä tarkoitustahallisuutta. Tekijällä tulee siis olla päämääränä tai tarkoituksena saada toinen henkilö ennemmin tai myöhemmin tekemään rikos, mutta rikoksen ei tarvitse olla kaikilta osin täsmentynyt.²⁶⁶ Tekemuotona yritetyssä yllytyksessä voi olla kyse kaikenlaisesta taivuttelusta, ylipuhumisesta ja yhteydenpidosta, joka voi synnyttää sidonnaisuuksia tai odotuksia, ja joka samalla korottaa rikoksen toteutumisen riskiä.²⁶⁷

Vaatus tarkoitusvahallisuudesta yritetyssä yllytyksessä perustuu HD vuonna 1972 tekemään ratkaisuun, jossa enemmistö vapautti vastaajat salahankkeesta väärään valaan. Tapauksessa oli kyse siitä, että vastaajana ollut henkilö oli saanut poliisikuulusteluissa kuultavien antamaan totuudenvastaisia tietoja toisen vastaajana olleen henkilön hyväksi, joka oli epäiltynä ajoneuvon käyttövarkaudesta (BrB 8:7, *tillgrepp av fortskaffningsmedel*). Enemmistöön kuuluneet kaksi tuomaria katsoivat, että BrB:n sanamuodot edellyttävät yritetyltä yllytyksestä *direkt uppsåt* -tahallisuutta.²⁶⁸

Asp katsoo, että tässä *stämplingin* tekemuodossa on kyse päättäneestä valmistelu- ja salahan-
keteosta, jossa salahanketeon tekijä, tässä tapauksessa yllyttäjä, on tehnyt oman osuuteensa ja

²⁶³ Strahl 1976, s. 234 ja Asp. 2007, s. 61–63. Näistä ensimmäinen tahallisuusmuoto tarkoittaa, että tekijä on tietoinen rikoksen tunnusmerkistön edellyttämistä olosuhteista ja teon seurauksesta. Tämä tahallisuusmuoto on käsitteellisesti, jos tekijällä ei herää varsinaisia epäilyksiä seurauksen syntymisestä tai olosuhteiden käsillä olosta. Jälkimmäinen tahallisuusmuoto taas koostuu todennäköisyyden havaitsemisesta sekä piittaamattomuudesta. Tekijän tulee ensinnäkin havaita tekoon liittyvä riksi seurauksen syntymisestä ja olosuhteiden käsillä olosta. Tämä vastaa lähinnä tietoista tuottamusta. Toiseksi seurauksen syntyminen ja olosuhteiden käsillä olo eivät muodosta tekijälle syytä pidättäytyä kyseisestä teosta. NJA 2004, s. 176 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 321–322.

²⁶⁴ Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 120 ja 124; Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 445. Leijonhufvud ja Wennberg katsovat, että tilanteessa, jossa aiottuna päär rikoksena on ryöstö, tekijän pelkkä *eventuellt uppsåt* -tahallisuus anastus- ja väkivallankäyttötunnusmerkistötekijöistä on riittävä.

²⁶⁵ Asp 2007, s. 63.

²⁶⁶ SOU 1996:185a, s. 283–284; Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 121 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 445. Yllyttäjän tulee tietää, että yllytetty teko on rikos, koska salahankvastuu ei täyty, jos rikosentekijä vain luulee, että kyseessä on rikos.

²⁶⁷ Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 121 ja Asp 2007, s. 159. Ks. tapaus RH 2009:56, jossa vastaaja oli yrittänyt yllyttää kahta henkilöä tekemään törkeän pahoinpitelyn, mutta heillä ei missään vaiheessa ollut tarkoitusta tehdä rikosta. Vastaajalla taas oli selvä tarkoitus yllyttää heidät tekemään rikos sekä hän oli ollut siinä uskossa, että he suorittaisivat pahoinpitelyn. Hovioikeus vapautti vastaajan, koska se katsoi, että vaara rikoksen toteutumisesta oli poissuljettu tai vain vähäinen.

²⁶⁸ NJA 1972, s. 167. Kaksi muuta tuomaria olisivat tuominneet vastaajat salahankkeesta, ja perusteluissaan he katsoivat, että myös *eventuellt uppsåt* -tahallisuus täyttää yritetyn yllytyksen edellyttämän tahallisuusvaatimuksen. Kysymys on siitä, että mikä merkitys annetaan sanalle *söker* BrB 23:2.3:ssa.

jättänyt lopun päärikoksentehtävän hoidettavaksi. Valmistelu- ja salahanketeon tekijällä ei siis itsellään tarvitse olla tarkoitusta tehdä rikosta, vaan rikoksen täyttyminen on hänen tekonsa potentiaalinen seuraus.²⁶⁹

Lupautuminen ja tarjoutuminen rikoksen tekemiseen tekemuotoina ovat osittain päällekkäisiä rikoksen tekemisestä sopimisen kanssa, koska jos henkilö vain lupautuu auttamaan rikoksen tekemisessä, ei tämä ole vielä rangaistavaa. Kyseinen tilanne voi kuitenkin tulla arvioitavaksi lupautujan osallistumisena rikoksen tekemistä koskevaan päätökseen.²⁷⁰ Jotta teko voisi tulla arvioiduksi todellisena lupautumisena ja tarjoutumisena, tulee tekijällä olla tarkoitus tehdä rikos itse. Tämä tarkoitus voi kuitenkin olla ehdollinen. Sillä, onko kyse lupautumisesta vai tarjoutumisesta ei ole väliä, koska näiden kahden välillä ei ole välttämätöntä tehdä eroa.²⁷¹ Tekijän tulee kuitenkin antaa vakavasti otettavaksi tarkoitettu sitoumus rikoksen tekemisestä.²⁷² Lupaukseksi tai tarjoukseksi katsottavan sitoumuksen tekijä voi antaa tavallisten tahallisuusmuotojen puitteissa, mutta vastuu salahankkeesta ei toteudu, jos tekijällä ei ole myös tarkoitusta tehdä kyseistä tekoa.²⁷³

4.4. Vaara

Rikosoikeudessa tehdään yleensä ero abstraktin ja konkreettisen vaaran välillä. Konkreettinen vaara voidaan esimerkiksi määritellä siten, että teosta x on mahdollista seurata y, ja on todennäköistä, että teko x johtaa y:hyn.²⁷⁴ Teon x taas ei voida katsoa olevan abstraktisti vaarallinen, jos teko ei olisi missään tilanteessa voinut johtaa y:hyn.²⁷⁵ Ero abstraktin ja konkreettisen vaaran välillä voidaan nähdä siinä, missä määrin ne ottavat huomioon tekijän tietoisuuden ja teon aikana vallinneet konkreettiset olosuhteet. *Hoflundin* mukaan, jos vaaran aiheuttavan olosuhteen käsillä oloa ei voida poissulkea, myöskään vahingon mahdollisuutta ei voi poissulkea.²⁷⁶ Konkreettinen vaara *Hoflundin* mukaan edellyttää tekijältä tietoisuutta kyseisten olosuhteiden olemassaolosta. Arviointi tapahtuu objektiivisesti tekijän näkökulmasta ottaen huomioon olosuhteet ja konkreettisen vaaran syntymisen todennäköisyyden.²⁷⁷ Vastaavalla tavoin *Wennberg*

²⁶⁹ Asp 2007, s. 61–63 ja 158. Yritetty yllytys eroaa muista päättäneistä valmistelu- ja salahanketeoista siten, että muissa tekemuodoissa valmistelu- ja salahanketeon tekijältä ei edellytetä tarkoitustahallisuutta, vaan tavalliset tahallisuusmuodot ovat myös riittäviä.

²⁷⁰ Asp 2007, s. 157 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 452.

²⁷¹ SOU 1996:185a, s. 282. Vrt. Asp 2007, s. 157, jossa hän katsoo, että lupautumisessa on kyse sopimuksesta ja tarjoutumisesta tarjouksen tekemisestä.

²⁷² SOU 1996:185a, s. 282; Asp 2007, s. 157 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 452.

²⁷³ Asp 2007, s. 106–107 ja 162–163.

²⁷⁴ Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 103–104.

²⁷⁵ Wennberg 1985, s. 218.

²⁷⁶ Hoflund 1967, s. 68. Hoflundin kokonaisvaltaisempi käsitys vaarasta on teoissa, joissa tilanne ei ole tekijän kontrolloitavissa. Ibid., 1967, s. 61.

²⁷⁷ Ibid., s. 68–70. Abstraktissa vaarassa taas tekijän tietoisuus abstrahoidaan hypoteettiseksi tietoisuudeksi teon olosuhteista.

määrittelee rikoksen yrityksessä vaarallisuuden ”epävarmuudeksi lopputuloksesta”, missä huomioidaan se, mihin saakka tekijän tietoisuus ylittää koskien olosuhteita rikoksen yrityksen hetkellä. Jos tekijän katsotaan tietävän, ettei rikos toteudu, ei ole olemassa myöskään riskiä rikoksen toteutumisesta.²⁷⁸ Konkreettisesti vaarassa näyttäisikin olevan keskeisellä sijalla tekijän tietoisuus niistä seikoista, jotka johtivat tai johtavat vaaran syntymiseen.²⁷⁹

Hoflund liittää tekijän näkökulmasta tehtävän *ex ante* arvioinnin olosuhteen todennäköisenä pitämiseen (*sannolikhet*). Toisaalta tekijän näkökulmasta voidaan tietyn olosuhteen tai seikan edellyttää olevan *plausibel*.²⁸⁰ Tekijän ei tarvitse uskoa, että olosuhde tai seikka on todella olemassa, vaan kyseisen olosuhteen tai seikan olemassaolon tulee olla jollakin tavoin mieltä tekijän tiedollisesta näkökulmasta. Olosuhteen tai seikan olemassaololle tekijä on valmis antamaan varman aseman suhteessa sellaisiin asioihin, joita tekijän pitää totena.²⁸¹ Tässä käsityksessä *plausibel* -todennäköisyys on relatiivista tekijän tiedolliseen puoleen.

Vaaravaatimus rikoksen valmistelussa ja salahankkeessa muistuttaa paljolti vaaravaatimusta rikoksen yrityksessä. Vaaravaatimuksen yritysvastuuta edeltävissä vastuumuodoissa voidaan kuitenkin sanoa olevan kaksoiskvalifioitu suhteessa rikoksen yritykseen. Ensinnäkin valmistelu- ja salahankevastuusta ei tuomita, jos vaara rikoksen täyttymisestä on poissuljettu tai se on vain vähäinen satunnaisesta syystä. Toiseksi vaaravaatimus edellyttää vähäistä suurempaa vaaraa rikoksen toteutumisesta (*mer än ringa fara för fullbordan*).²⁸² Vaara valmistelussa ja salahankkeessa koostuu siis konkreettisen vaaran mukaisesti kahdesta elementistä: rikoksen toteutumisen mahdollisuudesta ja todennäköisyydestä, joka poikkeaa rikoksen yrityksessä edellytystä todennäköisyydestä.²⁸³ Eräässä hovioikeuden ratkaisussa vähäisen vaaran on katsottu tarkoittavan, että ”det av omständigheterna framgick att det var uppenbart osannolikt att Y skulle kunna tänkas ha fullgjort uppdraget.”²⁸⁴ Tapauksessa oli kyse murhan valmistelusta. Asp taas katsoo, että vaaravaatimuksen todennäköisyysarvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, oliko valmistelu- tai salahankkeen ohessa todennäköistä, että tekijä toteuttaa rikoksen.²⁸⁵

²⁷⁸ Wennberg 1985, s. 220–221.

²⁷⁹ Ks. Hoflund 1967, s. 70–72 ja Wennberg 1985, s. 217–220.

²⁸⁰ Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 107. Ruotsalaisen akatemian sanakirja määrittelee *plausibel* -sanan seuraavasti: som det finns goda (rationella) skäl att tro på. Ks. <https://svenska.se/tre/?sok=plausibel&pz=2>.

²⁸¹ Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 108. *Plausibel* -todennäköisyydelle annettu määritelmä muistuttaa vallitsevaa käsitystä bayeslaisesta todennäköisyydestä, jossa toimijan uskomusten asteelle annetaan keskeinen sija olivatpa ne rationaaleja tai ei. Tekoa voidaan pitää ainoastaan relatiivisesti rationaalisenä, jos teon tekeminen on suhteessa tekijän uskomuksiin. Maher 2010, s. 124–125.

²⁸² Asp 2007, s. 164 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 453. Vähäistä suuremman vaaran on yleensä katsottu viittaavaan todennäköisyyteen rikoksen toteutumisesta.

²⁸³ Asp – Ulväng – Jareborg 2010, s. 104 ja 453.

²⁸⁴ SOU 1996:185b, s. 222. Ks. tapauksen perustelujen kritiikistä Asp 2007, s. 193–195.

²⁸⁵ Asp 2007, s. 195.

Salahankkeen vaaratunnusmerkistöä on täsmennetty esitöissä siten, että vaaran rikoksen toteutumisesta on oltava konkreettinen. Pelkkä yhteinen päätös rikoksen tekemisestä ei johda vielä vaaratunnusmerkin täyttymiseen, vaan on oltava ontologisesti mahdollista, että rikos voi toteutua. Vaaratunnusmerkin täyttymisen arvioinnissa kiinnitetään huomioita niihin olosuhteisiin ja seikkoihin, jotka valitsivat salahanketeon (*stämplingsggärning*) suorittamisen ajankohtana. Jos kysymys on sellaisesta salahankerikoksesta, joka jatkuu tietyn ajanjakson ajan, katsotaan vaaratunnusmerkin täyttyneen, jos vaaran rikoksen toteutumisesta on ollut vähäistä suurempaa tietyn osan tuosta ajanjaksosta.²⁸⁶ Lisäksi vaaratunnusmerkin arviointiin vaikuttaa suunnitellun rikoksen vakavuus ja tuomittavuus siten, että myös vähäinen vaara voi johtaa rikosvastuuseen, jos kysymys on erittäin vakavasta rikoksesta.²⁸⁷

Tapauksessa NJA 1981, s. 1057 oli kyse salahankkeesta huumausainerikokseen. Vastaajina olleet henkilöt olivat päättäneet hankkia kilon hasista myyjältä, jonka tarkoituksena olikin myydä vastaajille hasiksen sijaan hennaa. Myyjällä ei tapauksessa esitetyn selvityksen perusteella ollut myytävänä kiloa hasista eikä hänellä ollut mahdollisuutta myöskään hankkia kiloa hasista. Vastaajat olivat kuitenkin siinä uskossa, että myyjä pystyisi toteuttamaan sovitun kaupan ja he olivat myös hankkineet rahaa ostoa varten.²⁸⁸ Sekä käräjäoikeus että hovioikeus tuomitsivat vastaajat salahankevastuusta katsoen, että myyjän hujautarkoitus oli vain satunnainen seikka, joka ei, arvioitaessa rikosentekosuunnitelmaa kokonaisuutena, poistanut heidän suunnitelmansa vaarallisuutta. HD taas katsoi, että vastaajien suunnitelma oli sellainen aukko, joka johti vaaran poissulkeutumiseen tai sen vähäisyyteen. Vastaajien suunnitelman sisältönä oli hankkia hasista ainoastaan kyseiseltä myyjältä eivätkä he olleet tutkineet muita vaihtoehtoja.²⁸⁹

Yhteistuumin tehtyä päätöstä huumausaineen hankkimisesta jakelua varten voidaan pitää siinänsä vaarallisena tekona, joka irrotettaessa vallinneista konkreettista olosuhteista yleisimmin saattaisi johtaa rikoksen täyttymiseen.²⁹⁰ Tapauksessa HD arvioi, että vaara oli poissuljettu tai se oli vähäinen, koska myyjällä ei ollut hallussaan sovittua määrää huumausainetta, eikä vastaajien suunnitelmaan kuulunut huumausaineen hankkimista toiselta myyjältä.²⁹¹ Selvää kyseisessä tapauksessa on, että vastaajat ovat pitäneet rikoksen toteutumista uskottavana, mutta tämä ei ole yksinään HD:n perusteluiden mukaan riittävää. Myös hovioikeuden ratkaisussa RH

²⁸⁶ SOU 1996:185a, s. 283. Jos vallitsevissa olosuhteissa on olemassa monta tapaa, jotka voivat johtaa rikoksen täyttymiseen, eivätkä tekijät ole lukittautuneet vain yhteen, voidaan vaaran katsoa olevan helposti käsillä.

²⁸⁷ Hoflund 1988, s. 327 ja SOU 1996:185a, s. 301.

²⁸⁸ NJA 1981, s. 1057–1059.

²⁸⁹ NJA 1981, s. 1065–1066.

²⁹⁰ Ks. Hoflund 1964, s. 69.

²⁹¹ Tässä vaaraa rikoksen täyttymisestä voidaan myös testata niin sanotun suunnitelmateorian (*planteori*) avulla. Teorian mukaan objektiivisen vaaran rikoksen täyttymisestä ei tarvitse olla teon konkreettisissa olosuhteissa käsillä. Riittävää on, että vaara olisi syntynyt, jos tekijä olisi noudattanut rikosentekosuunnitelmaansa. Myös tämän arvioinnin perusteella vaaraa rikoksen täyttymisestä voidaan pitää poissuljettuna tai vähäisenä, koska suunnitelma, jonka sisältönä on ainoastaan ostaa huumausainetta keltomaltalta myyjältä, ei synnytä objektiivista vaaraa rikoksen täyttymisestä. Wennberg 1985, s. 73–74 ja 218.

2009:56 on katsottu, ettei pelkkä uskomus rikoksen toteutumisesta riitä täyttämään salahankeeseen vaaravaatimusta. Tapauksessa oli kyse yritetystä yllytyksestä törkeään pahoinpitelyyn.²⁹²

Tapauksessa käräjäoikeus katsoi, että vastaajan näkökulmasta törkeän pahoinpitelyn toteuttaminen näytti täysin mahdolliselta ja hyvin todennäköiseltä, vaikka yllytyksen kohteella olleilla henkilöillä ei ollut aikomusta toteuttaa pahoinpitelytekoa. Näin ollen käräjäoikeus tuomitsi vastaajan salahankevastuusta. Hovioikeus taas totesi, että ”[b]edömningen av om en stämplingsgärning är förenad med för fullbordan av det brott till vilket gärningen utgör ett förstadium, ska ske objektivt och med hänsyn till all tillgänglig kunskap om förhållandena vid den tidpunkt då stämplingsgärningen begicks.”²⁹³ Nyt käsillä olevassa tilanteessa hovioikeus katsoi, että koska yllytyksen kohteena olleilla henkilöillä ei ollut aikomustakaan toteuttaa pahoinpitelytekoa, vaara törkeän pahoinpitelyn toteutumisesta oli poissuljettu tai vähäinen. Sillä, että vastaaja uskoi yllytettävien toteuttavan teon, ei ollut merkitystä.

Vaara rikoksen täyttymisestä koskee myös kohderikoksen tunnusmerkistön edellyttämiä seurauksia. Tätä on arvioitu tapauksessa NJA 1996, s. 244, jossa kyse oli pahoinpitelyn valmistelusta.

Tapauksessa vastaaja oli valmistanut useita kotitekoisia putki- ja savupommeja, jotka hän oli luovuttanut eteenpäin kahdelle muulle henkilölle. Vastaajan tarkoituksena oli, että pommeja käytetään mielenosoitusta vastaan, ja myös ilmaissut halunsa pommien käyttämisestä. Henkilöillä, joille pommit oli luovutettu, ei ollut kuitenkaan tarkoitusta käyttää pommeja mielenosoitusta vastaan eivätkä he olleet ilmaisseet tätä seikkaa vastaajalle.²⁹⁴ Kaikki oikeusasteet tuomitsivat vastaajan valmisteluvastuusta. HD kuitenkin katsoi, ettei putkipommin käyttäminen voinut kyseessä olleissa olosuhteissa johtaa rikoksen täyttymiseen, koska todennäköisyys pahoinpitelyn edellyttämän seurauksen syntymisestä oli pieni. Putkipommin olisi pitänyt räjähtää muutaman senttimetrin päässä kasvoista, että se olisi voinut aiheuttaa näkövammoja, ja kuulovammojen mahdollisuus pommin räjähdyksestä oli 0.5–1 %. Savupommista aiheutuvien palovammojen mahdollisuus räjähdysten läheisyydessä oleville ihmisille oli sen sijaan suuri.²⁹⁵

Asp on kritisoinut HD:n tapaa arvioida seurauksen syntymisen todennäköisyyttä hypoteettisessa tapahtumainkulussa, koska meillä ei olemassa läheskään täyttä varmuutta siitä, minkä seurauksen teko olisi aiheuttanut. Tämä huomioiden vaara-arvioinnissa tulisi ennemminkin arvioida sitä, onko käsillä ollut riittävän suuri vaara tekijän tahallisuuden sisältämästä rikoksesta.²⁹⁶

Esitelty tapaus herättää myös kysymyksiä suhteessa aiempaan ratkaisuun NJA 1981, s. 1057. Miksi toisessa vaara on katsottu vähäiseksi ja toisessa ei? Kummassakin tapauksessa tekijät olivat pitäneet rikoksen toteutumista uskottavana. Lisäksi rikoksen toteutuminen ei olisi

²⁹² Ks. myös tapaus NJA 1982, s. 64, jossa kyse oli yritetystä yllytyksestä huumausainerikokseen.

²⁹³ RH 2009:56. Hovioikeuden toteamuksen voidaan katsoa viittavan induktiivisen todennäköisyysarvioinnin tekemiseen.

²⁹⁴ NJA 1996, s. 244–247.

²⁹⁵ Ibid. s. 250–251.

²⁹⁶ Asp 2007, s. 184–185. Toisaalta HD:n arvion seurauksen syntymisen todennäköisyydestä voidaan katsoa sisältyvän valmisteluteon toteutushetken pohjalta tehtävään todennäköisyysarvointiin, missä voidaan hyödyntää kaikkea saatavissa olevaa tietoa rikoksen täyttymisestä.

vaatinut tekijöiltä lisätoimenpiteitä, vaan kummassakin tilanteessa rikos jäi toteutumatta teki-jäpiirin ulkopuolella olevan henkilön takia.²⁹⁷ Päättäneissä valmistelu- ja salahanketeossa teki-jän tehtyä oma osuutensa, vaara-arviointiin vaikuttaa merkittävästä se, mikä on aiotun kohde-rikoksen tekvän henkilön tahallisuuden vahvuus. Jos aiotulla päätekijällä ei ole aikomustakaan toteuttaa tekoa, ei ole olemassa myöskään riittävää vaaraa rikoksen toteutumisesta.²⁹⁸ Tätä vas-ten voidaan tapauksessa NJA 1996, s. 244 arvioida Aspin mukaan olleen kyse siitä, että riittävä vaara on voinut olla käsillä aiemmin eli ennen pommien luovuttamista. Lisäksi vaaran voidaan katsoa olleen tapauksessa vähäistä suurempi, koska henkilöillä, joille pommit oli luovutettu, oli mahdollisuus luovuttaa ne eteenpäin sellaisille henkilöille, jotka olisivat olleet valmiita käyttä-mään pommeja mielenosoitusta vastaan.²⁹⁹

Toisaalta tapauksen NJA 1996, s. 244 ero aiempaan NJA 1981, s. 1057 ja uudempaan RH 2009:56 on se, ettei tekijä ollut vielä niin sanotusti lukittautunut sellaiseen tapahtumainkulkuun tai kausaaliketjuun, jossa rikoksen toteutumisesta voidaan pitää kaikki saatavissa oleva tieto huo-mioiden poissuljettuna taikka selvästi epätodennäköisenä.³⁰⁰ Tapauksessa NJA 1981, s. 1057 vastaajat olivat yhdessä päättäneet ostaa huumausainetta vain henkilöltä, jolla ei ollut myydä tarkoitettua määrää, eivätkä he olleet tutkineet muita vaihtoehtoja. Tapauksessa RH 2009:56 yllytyksen kohteena olleilla henkilöillä taas ei ollut aikomustakaan toteuttaa pahoinpitelytekoa, eikä vastaaja tapauksessa ollut tehnyt muita toimia pahoinpitelyn tapahtumiseksi. Kummassa-kin tapauksessa tekijöiden rikoksenteosuunnitelmat ovat olleet sillä tavoin puutteellisia, että vaaraa rikoksen täyttymisestä vallinneissa konkreettisissa olosuhteissa voidaan pitää hyvinkin epätodennäköisenä.

Sen sijaan tapauksissa NJA 1996, s. 244 ja RH 1998:69 rikoksen täyttymistä tekijöiden suun-nitelman mukaisesti ei voitu pitää täysin epätodennäköisenä, vaikka siihen liittyi tiettyjä epä-varmuustekijöitä.³⁰¹ Vaikka ensin mainitussa tapauksessa pommit vastaanottaneilla henkilöillä

²⁹⁷ Vrt. RH 1998:69, jossa tekijät olivat vielä varsin kaukana rikoksen toteuttamisesta. Tapauksessa oli kyse mur-han valmistelusta ja salahankkeesta murhaan. Tapauksessa vastaajat A ja B olivat sopineet kirjeenvaihdolla kol-mannen henkilön tappamisesta. A oli lomallaan vankilasta kesällä 1997 hankkinut aseita teon suorittamista varten, ja B:n oli tarkoitus toimia rikoksessa avunantajana tai vahvistuksena. He olivat sopineet teon toteuttamisesta syk-syllä 1997, mutta B ei saanut rikoshuollosta laitoksessa annetun lain (*lagen om kriminalvård i anstalt*) 7 §:n 3 momentin mukaista harkinnanvaraista lomaa sovitulle ajankohdalle. Hovioikeus katsoi, ettei vaara rikoksen toteu-tumisesta ollut poissuljettu tai vähäinen, koska tapauksessa loman myöntämistä B:lle voitiin pitää todennäköisenä. A:lla voitiin katsoa olevan myös mahdollisuus suorittaa teko yksin tai jonkin muun kanssa ilman B:n avustusta.

²⁹⁸ Leijonhufvud – Wennberg 1997, s. 114; Asp 2007, s. 196 ja RH 2009:56.

²⁹⁹ Asp 2007, s. 189–190.

³⁰⁰ Vrt. Cars 1983, s. 450, joka liittyy teon vaarallisuuden tai vaarattomuuden rikoksen toteutuksen vaikeusasteeseen ja tekijän valmistelutoimien määrään ja panokseen.

³⁰¹ Ks. NJA 2011, s. 627, jossa katsottiin vastaajan syyllistyneen yleisvaarallisen tuhotyön valmisteluun. Vastaaja oli hankkinut tietoa ja kemikaaleja pommin rakentamista varten, mitä ennen hän oli uhannut poliisien henkeä pidätyksen yhteydessä. HD katsoi, että kemikaalien ostamisen yhteydessä vastaaja oli päättänyt sitä, että pommi räjäytetään poliisien läheisyydessä, ja ottaen huomioon kemikaaleista valmistettavan räjähdysaineen voimakkuus

ei ollut tarkoitusta käyttää niitä, ei tämän voida välttämättä katsoa sulkevan pois muita tapahtumankulkuja, joissa rikos olisi todennäköisesti syntynyt. Vaaran arvioinnissa ei oikeuskäytännön valossa näyttäisi olevan ongelmana se, etteikö tekijän voitaisi katsoa pitäneen rikoksen toteutumista uskottavana vaihtoehtona. Pikemminkin arvioinnin keskeisimmäksi ongelmaksi voidaan nostaa se, voidaanko rikoksen toteutumista objektiivisesti arvioiden pitää valmistelu- ja salahankkeen todennäköisenä seurauksena vallitsevissa konkreettisissa olosuhteissa. Jos tekijä on suunnitelmassaan lukittautunut sellaiselle polulle, jossa rikoksen toteutumista voidaan pitää vallitsevissa konkreettisissa olosuhteissa todennäköisenä, vaaran ei voida katsoa olevan vähäinen.³⁰²

4.5. Yhteenveto

Ruotsissa salahankkeen varhainen käsitys on nähnyt salahankkeen yhtenä osallisuuden muotona. Soveltamisalaltaan salahanke oli taas rajoittunut maan- ja valtiopetosrikoksiin. 1900-luvun alussa tapahtui kuitenkin muutos, jossa salahankkeen rikosoikeudellinen merkitys siirtyi osallisuudesta kohti rikoksen yritystä edeltävää rikosvastuuta. Salahanke käsitettiin nyt osana rikoksen valmistelua. Muutoksesta huolimatta salahankkeen soveltamisalana säilyivät kaikkein vakavimmaksi koetut rikokset. Rikoksen valmistelu säilyi pitkään soveltamisalaltaan laajempina, ja vasta 2000-luvun kehitys on tasoittanut tätä eroa rikoksen valmistelun ja salahankkeen välillä.

Ensimmäisenä ruotsalaisen salahankeopin ominaispiirteenä sen tekemuodot. Salahanke ei ole vain rajoittunut rikoksen tekemisestä sopimiseen, vaan yritetty yllytys yhdessä tarjoutumisen ja lupautumisen kanssa kuuluvat rangaistavuuden piiriin. Salahankkeen sopimuskäsitys sen sijaan edellyttää osallistumista yhteisen päätöksen tekemiseen, mikä taas ei näyttäisi jättävän sijaa konkludenttisen sopimisen mahdollisuudelle. Lisäksi salahankeopin ominaispiirteenä voidaan havaita vaatimus vähäistä suuremmasta vaarasta. Salahankkeiden rangaistavuudessa voidaan tekijöiden tahallisuuden lisäksi nähdä korostuvan aikaan saatu objektiivinen vaara. Tahallisuus salahankkeessa käsitetään lähes samoin kuin rikoksen valmistelussa. On kuitenkin huomattava, että yritetyssä yllytyksessä tahallisuusvaatimus edellyttää tekijältä *dolus directus* -tahallisuutta.

ei vaaran voitu katsoa olevan vähäinen. Tapaus on hyvin verrattavissa ratkaisuun RH 2009:56, koska molemmissa pääteon toteutuksen ajankohta ei ollut täsmentynyt tai se oli vielä epävarmaa.

³⁰² Ks. RH 2012:86, jossa kyse oli salahankkeesta lapsen raiskaukseen. Käräjäoikeus katsoi vastaajan syyllistyneen salahankkeeseen. Vastaaja oli chat -keskusteluiden ja sähköpostien välityksellä viestitellyt toisen henkilön kanssa seksuaalisen väkivallan tekemisestä lapsia kohtaan. He olivat yhdessä päättäneet, että vastaaja matkustaa Filippiineille, jossa he voivat toteuttaa heidän yhteisen rikoksentekosuunnitelmansa. Vastaaja oli ehtinyt hankkia lentolipun, kun hänet pidätettiin. Hän oli myös ollut vuotta ennen tapausta Filippiineillä tarkoituksenaan ostaa seksiä sekä käyttää hyväksi pieniä lapsia seksuaalisiin tarkoituksiin. Näin ollen käräjäoikeus katsoi, ettei vaara rikoksen toteutumisesta ollut vähäinen. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut koskien tätä syytekohtaa.

Tekijältä edellytettävä tahallisuus on myös riippuvaista siitä, onko hänen tarkoituksenaan tehdä kohderikos itse vai edistää toisen tekemää rikosta.

5. NORJA

5.1. Esittely

Vastaavasti kuten edellisessä luvussa, myös tässä keskityn suurimmaksi osin salahankkeita koskevaan rikoslainsäädäntöön. Norjassa lainsäädäntöä voidaan pitää tärkeimpänä oikeuslähteenä, ja rikosoikeudelliset opit ovat saaneet ilmauksensa uudistetuissa rikoslaeissa. Toisin kuin Ruotsissa, Norjan rikoslaista ei ole löydettävissä yleistä salahanketta tai rikoksen valmistelua koskevaa säännöstä. Sen sijaan salahanke on säädetty rangaistavaksi yksittäisissä pykälissä, jotka ovat soveltamisalaltaan poikkeavia. Salahankkeelle voidaan kuitenkin löytää näistä yksittäistä säännöksistä tiettyä yhteistä ja jaettua sisältöä.

Olen jaotellut luvun siten, että ensin tarkastelen vanhan rikoslain salahankepykälien tunnusmerkistöjä. Norjassa salahankkeella tarkoitetaan ainoastaan sopimusta tai liiton muodostamista rikoksen tekemistä varten (*inngå avtale/forbund*). Tämän jälkeen tarkastelen sitä, mikä on salahankesäännösten sisältö uudessa rikoslaissa ja minkälainen systemaattinen käsitys salahankkeista Norjassa on. Erityisesti salahankeopin muodostumiseen ovat vaikuttaneet rikosoikeuskomitean sekä muiden tekemät selvitykset norjan rikoslain sisällöstä ja sen muutostarpeista. On kuitenkin syytä huomata, että salahankkeen soveltamisalaa ei laajennettu merkittävästi uuden rikoslain tultua voimaan, vaan suuri osa salahankkeita koskevista pykälistä siirtyi sellaisenaan uuteen rikoslakiin.

5.2. Vanha kansalaisrikoslaki

Norjan vuoden 1902 rikoslaki (*Almindelig borgerlig Straffelov*) edusti kaikessa valistuneisuudessaan eurooppalaisen rikosoikeusjärjestelmän merkkipaalua. Rangaistuksen tarkoitus ei ollut pelkästään rikoksentekijän rankaiseminen ankarin sanktioin, joiden tuli myös toimia pelotteena muille, vaan rangaistuksen tuli estää tekijää tekemästä tulevaisuudessa rikoksia.³⁰³ Ennen tätä voimassa olleen vuoden 1842 rikoslain (*Kriminalloven*) viidennen kappaleen 6 §:n mukaan henkilöä, joka oli yhteistuumin päättänyt rikoksen (*forbrytelse*) tekemisestä yhden tai useamman muun henkilön kanssa, ja joko rikoksen tekemisen aikana tai sitä ennen oli edistänyt rikoksen toteutusta, rangaistiin siten kuin hän olisi ollut rikoksentekijä. 7 §:n mukaan, jos henkilö on edistänyt rikoksen toteutusta olematta kuitenkaan läsnä rikoksen tekemisessä, häntä rangaistaan avustajana tai yllyttäjänä.³⁰⁴

³⁰³ NOU 2002:4, s. 41. Lakia teki eroa aiempaan klassiseen rikosoikeuteen ja omaksui vaikutteita muun muassa von Lisztin edustamasta sosiologisesta koulukunnasta. Ks. Albrecht 1911, s. 168.

³⁰⁴ Kyseinen pykälä on hyvin pitkälti saman sisältöinen Ruotsin vuoden 1832 ehdotuksen yleiseksi rikoslaiksi kanssa. Tekomuotona tämä on ollut rangaistavaa ainakin valtiopetoksessa lain yhdeksännen kappaleen 1 §:ssä.

Vuoden 1902 rikoslaissa ei ollut yleistä pykälää koskien rikoksen valmistelua tai salahankeita, vaan pykälää, joissa salahanke (*inngå forbund*)³⁰⁵ oli säädetty rangaistavaksi rikoksen tekemiseksi, oli lain useissa kohdissa.³⁰⁶ Esimerkiksi lain 94 §:n mukaan salahanke oli rangaistava, kun sen kohteena oli valtion itsenäisyyteen ja turvallisuuteen kohdistuva rikos.³⁰⁷ Valmistelu käsitti paitsi rikollisen liiton muodostamisen, myös kehottamisen edellä mainittuihin rikoksiin.³⁰⁸ Vuonna 1950 lakia muutettiin siten, että myös tarjoutuminen ja lupautuminen sekä rahan tai muun hyödyn vastaanottaminen rikoksen tekemistä varten, tulivat rangaistavaksi valmisteluksi. Tätä tekemuotoa voitiin pitää niin tuomittavana, että valmisteluvastuu säilyy, vaikka aiotun teon toteuttaminen olisikin mahdotonta.³⁰⁹ Vastuu salahankeesta edellytti pykälän mukaan liittoa tai sopimusta tietyn, pykälässä mainitun, rikoksen tekemisestä.³¹⁰ Sopimus saattoi olla joko yksityishenkilöiden välinen tai yksityishenkilöiden ja vieraan valtion edustajien välinen.

Lain 159 § sääti myös salahankkeen rangaistavaksi, kun tekijä solmi liiton tarkoituksenaan joko toteuttaa yleisvaarallinen rikos kuten murhapoltto, törkeä tuhotyö tai terveyden vaarantaminen, tai edistää sellaisen rikoksen toteuttamista.³¹¹ Vuonna 1950 samaan pykälään lisättiin kohta, jossa salahanke lentokonekaappaukseen säädettiin rangaistavaksi.³¹²

Vanhassa rikoslaissa sekä varkaudesta että ryöstöstä rangaistiin ankarammin, kun rikos oli toteutettu osana liittoa, joka teki varkauksia, ryöstöjä, kätkemisrikoksia, kiristyksiä tai muita vastaavia rikoksia. 258 §:n mukaan, jos varkaus oli toteutettu osana edelle mainittua liittoa, teosta rangaistiin törkeänä varkautena, ja 268 §:n mukaan, jos ryöstö oli toteutettu kyseisessä liitossa, tekoon ei sovellettu kolmen vuoden maksimirangaistusta. Ankaraa rankaisemista pidettiin lain esitöissä perusteltuna, koska kyseiset tekemuodot osoittivat teon ammattimaista luonnetta, vankkaa suunnitelmaa ja erityisesti vaarallista rikollista luonnetta.³¹³ Vastaavasti 269 §:ssä kriminalisoitiin salahanke ryöstöön eräänä ryöstön valmistelun tekemuotona. Pykälän 1.

³⁰⁵ *Inngå avtale* voidaan katsoa tarkoittavan samaan kuin *inngå forbund*. Kjerschow 1930, s. 296.

³⁰⁶ NOU 1997:15. Osittain lain taustalla vaikuttanut erityisestävyyden ideologia saattoi olla syynä siihen, ettei valmistelusta tai salahankeesta säädetty yleistä pykälää.

³⁰⁷ Lain säännöksen taustalla vaikuttavana tavoitteena oli estää vehkeily valtion turvallisuutta vastaan. Husabø 1999, s. 319.

³⁰⁸ Straffelovkommissionen 1896, 143.

³⁰⁹ Ot. prp. nr. 79 (1950), s. 12. Huomaa ruotsalaisen valmistelu- ja salahankesäännöksen vaikutus.

³¹⁰ Ibid.

³¹¹ Lain perusteluissa rikosoikeuskomitea on halunnut pitää salahankesäännöksen alan suppeana verrattuna muihin maihin, mutta kohderikosten vakavuudesta johtuen yhteiskunta ei voi odottaa, että tekijä tekisi mitään, mikä osoitaisi tarkoituksen vakavasti otettavaksi. Straffelovkommissionen 1896, s. 166–167.

³¹² Kriminalisointia perusteltiin sillä, että lentokonekaappaus usein voisi olla ryhmän toiminnan seuraus. Ot. prp. nr. 52 (1970–1971), s. 40.

³¹³ Straffelovkommissionen 1896, s. 231. Varkauden rangaistavuuden perusteluissa komitea näyttää hyväksyneen yleisestävyyden rangaistuksen perusteeksi, kunhan asetettu rangaistus ei ole epäsuhtaisessa suhteessa rikokseen.

momentin 1. kohdan mukaan sitä, joka ”ingaar Forbund med nogen om at forøve Ran”, rangaistaan korkeintaan kolmen vuoden vankeusrangaistuksella.

5.3. Uusi rikoslaki ja rikoksen valmistelu

Vuonna 1980 perustettu rikosoikeuskomitea (*Straffelovkommisjonen*) ehti antaa useita osaselvityksiä rikoslain muuttamisesta ennen vuoden 2004 ehdotusta uudeksi rikoslaiksi (*Lov om Straff*), joka tuli lopullisesti voimaan vuonna 2015. Rikoslain uudistus ei kuitenkaan tuonut mukanaan yleistä säännöstä rikoksen valmisteluvastuusta.³¹⁴ Kysymys valmisteluvastuusta on nähty vahvasti oikeuspoliittisena kysymyksenä siitä, minkä tyyppinen rikoksen valmistelu voidaan katsoa niin vaaralliseksi ja vahingolliseksi, että siitä on syytä rangaista.³¹⁵ Husabø on taas selvityksessään katsonut valmistelutekojen (*førebuingshandlingar*) kriminalisoinnin tarpeelliseksi erityisesti organisoidun rikollisuuden näkökulmasta. Rikolliset organisaatiot ja sopimukset ovat suurempi uhka yhteiskunnalle, koska niissä rikokset toteutetaan suuremmalla tiedolla ja panoksella.³¹⁶ Lisäksi niiden puitteissa osallisten välille muodostuu siteitä (*bindingar*), mikä taas korottaa rikollisten suunnitelmien toteutuksen todennäköisyyttä.³¹⁷ Lisäksi Husabø kiinnittää huomiota siihen, että rangaistusuhalla voidaan vahvistaa yleistä moraalialia, ja vielä tärkeämmin estää rikoksentekijää toteuttamasta suunnitelmaansa tai vastaavia tekoja tulevaisuudessa, kun hän joutuu tutkintavankeuteen tai hänet tuomitaan suorittamaan vapausrangaistusta.³¹⁸

Sekä Husabø että rikoslakikomitea hylkäsivät ajatuksen yleisestä rikoksen valmistelua koskevasta säännöksestä. Komitea ehdottikin vanhan mallin jatkamista, missä valmistelu on kriminalisoitu yksittäisissä pykälissä.³¹⁹ Tästä huolimatta komitean ehdotukseen sisältyi salahankepykälien syyllisyysvaatimuksien yhtenäistäminen siten, että tarkoitustunnusmerkistä luovuttaisiin ja vastedes kiinnitettäisiin huomiota tekijöiden solmiman sopimuksen objektiiviseen

³¹⁴ NOU 2002:4, s. 90.

³¹⁵ NOU 1983:57, s. 132 ja 134. Komitea kiinnittää huomiota siihen, että valmisteluteoissa tekijän syyllisyyden eli rikoksen subjektiivisen puolen osoittaminen ja todistaminen saattaa olla hankalaa. Ks. myös NOU 1992:23, s. 81.

³¹⁶ Valmistelun ja salahankkeiden rangaistavuuden kohdistuminen nimenomaan yhteiskunnalle vaaralliseen toimintaan on liitettävissä moderniin rikoskäsitykseen. Toisaalta Husabø myöntää, että yhteiskunnalle ja valtiolle vaarallisen toiminnan kriminalisoinnista voidaan laajentua proaktiivisen rikosoikeuden keinoin muille vakavan rikollisuuden, kuten terrorismin, alueille. Husabø 2003, s. 97–106.

³¹⁷ Husabø 1999, s. 371 ja NOU 2002:4, s. 94. Husabø selvitys pohjautui osittain myös vuonna 1997 tehtyyn selvitykseen, jossa on tarkasteltu useita vakavia rikollisuuden muotoja. Selvityksessä on esimerkiksi katsottu, että terrorismi ja kansainvälisten rikollisjärjestöjen toiminta osoittaa suurempaa uhkaa turvallisuudelle johtuen niiden organisoitumisesta, kompetenssista, kommunikointijärjestelmistä sekä niihin liittyvästä muusta rikollisuudesta. NOU 1997:15, s. 28–29 ja 64–65.

³¹⁸ Husabø 1999, s. 372–374.

³¹⁹ Ibid. s. 378 ja NOU 2002:4, s. 98. Husabø jättää lainsäätäjän tehtäväksi arvioida, mitkä rikokset ovat niin vaarallisia, että niihin pitää puuttua valmisteluvaiheessa, ja missä tilanteissa kansan oikeustaju vaatii tai legitimoii rankaisemisen rikoksen valmistelemisesta. Husabø 1999, s. 380.

sisältöön. Toisaalta niissä rikoksissa, joissa rangaistusvastuu edellyttää, että teko tehdään tietyssä tarkoituksessa, tarkoitustunnusmerkistä ei luovuta.³²⁰

Koska uuteen rikoslakiin ei omaksuttu yleistä pykälää rikoksen valmistelusta tai salahankkeista, voitiin salahanke käsittää samansisältöisenä kuin aiemmassa rikoslaissa. Sopimuksen on oltava lopullinen ja vakavasti otettava sekä riittävän konkretisoitunut, jotta sopimuksesta voidaan päätellä sen kohteena oleva rikos. Sopimuksen muodolla sen sijaan ei ole merkitystä.³²¹ Osallisten tarkoituksena voi olla myös rikoksen tekemisen sijaan edistää tai auttaa toisen rikoksentekoa.³²² Kaikilla sopimuksen osapuolilla ei tarvitse olla tarkoitusta itse tehdä rikosta tai jotakin osaa sen täyttämiseksi. Riittävää on, että osallisella on tarkoitus auttaa tai edistää toisen rikoksen tekemistä.³²³ Tavallisia tahallisuusmuotoja voidaan myös soveltaa salahankkeeseen.³²⁴ Toisaalta *Husabøn* mukaan tunnusmerkistön ilmaisu ”*med formål å utføre*” viittaa siihen, että sopimus on tullut solmia tarkoituksessa toteuttaa jokin pykälän mainitsema rikos.³²⁵ Tämän ei välttämättä voida katsoa asettavan tekijöille mitään korotettua tahallisuusvaatimusta, vaan tahallisuuden lajit voidaan muotoilla eri tavoin.

90-luvun lopulla Norjassa havaittiin, että salahanke oli rangaistavana valmisteluna kriminalisoitu ryöstössä ja yleisvaarallisissa rikoksissa, muttei sellaisissa vakavissa rikoksissa kuten tappossa, vapaudenriistossa taikka terrorismirikoksissa.³²⁶ Salahankkeen rangaistavuuden ala nähtiin liian kapea-alaisena, ja vuoden 1999 lakimuutoksella rangaistavuuden piiriin lisättiin salahanke tappoon, törkeään pahoinpitelyyn sekä vapaudenriistoon.³²⁷ Vuonna 2002 voimaan tuli rikoslain 147a §, jossa terrorismirikoksena rangaistaan osallistuminen salahankkeeseen terrorismiteon tekemistä varten. Salahankkeella tarkoitetaan tässä samaa kuin muualla rikoslaissa, ja siitä rankaiseminen edellyttää tekijältä joko tarkoitusta itse tehdä rikos tai edistää toisen rikoksen toteutusta.³²⁸

Korkein oikeus (*Høyesterett*, [HR]) on ratkaisussaan vuodelta 2013 arvioinut terrorismisalahanketta. Tapauksessa oli kolme vastaajaa, joista kahden, A ja C, alemmat oikeusistuimet, *Oslo tingsrett* ja

³²⁰ NOU 2002:4, s. 175–176.

³²¹ Jahre 1995, s. 303–304; Matheson 1995, s. 48–49 ja Husabø 1999, s. 318.

³²² Kjerschow 1930, s. 296, 438; Skeie 1938, s. 106 ja Matheson 1995, s. 48–49.

³²³ Kjerschow 1930, s. 296; Matheson 1995, s. 48–49 ja Jahre 1995, s. 303–304.

³²⁴ Matheson 1995, s. 53. Tavallisia tahallisuusmuotoja ovat tarkoitustahallisuus, todennäköisyystahallisuus (*dolus indirectus*) ja mahdollisuustahallisuus (*dolus eventualis*). Ks. Andenæs 1974, s. 225–232.

³²⁵ Husabø 1999, s. 318 ja 321. Myöhemmin hän myös katsoo, että tarkoitustunnusmerkki tulisi ottaa osaksi yleistä rikollisen sopimuksen (*forbrytersk avtale*) käsitettä. Husabø 1999, s. 379.

³²⁶ Vuonna 1990 perustettu turvallisuuskomitea (*Sikkerhetsutvalet*) nosti selvityksessään tämän ongelman esille. NOU 1993:3, s. 23 ja 45–46. Ks. myös NOU 1997:15, s. 180–181.

³²⁷ Ot. prp. nr. 64 (1998–1999), s. 132.

³²⁸ Ot. prp. nr. 61 (2001–2002), s. 95. Lain perusteluissa on katsottu, että terrorismirikokset tehdään usein ryhmässä, ja kun useampi tekijä osallistuu rikoksen fyysiseen valmisteluun, tekijät yleensä muodostavat sopimuksen rikoksen tekemisestä. Lisäksi ryhmän valmistelemasta rikoksesta voi usein jäädä todisteita tekijöiden rikoksentekotarkoituksesta. Ot. prp. nr. 61 (2001–2002), s. 42–43.

Borgarting lagmannsrett, katsoivat syyllistyneen rikoslain 147 §:n 3. momentin mukaiseen salahankkeeseen. Tapauksessa A ja C olivat sitä mieltä, että erään lehden sarjakuvapiirroksat pilkkasivat Profeettaa, ja siitä tulisi rangaista joko lehden toimitusta tai sarjakuvapiirtäjää. A:n kysyttyä C oli suostunut auttamaan pommin räjäytyksessä toimituksen läheisyydessä. He olivat myös yrittäneet hankkia 30 %:sta vetyperoksidia, ja A oli myös pyytänyt kolmatta henkilöä B tilaamaan vetyperoksidia.

Syytetyt vetosivat korkeimmassa oikeudessa siihen, että salahankkeessa tulee olla kyse riittävän konkreettisesta sopimuksesta, ja että sopimuksella tulee olla toimeenpanoelementti (*gjennomføringenselement*). HR kuitenkin hylkäsi tämän väitteen, ja katsoi, sopimus on riittävän konkreettinen, ”når det går ut på å utføre en av de nevnte primærforbrytelsene.”³²⁹ Osapuolten ei tarvitse sopia iskun yksityiskohtia, aikaa, paikkaa, kohdetta taikka toteutustapaa. Jos esimerkiksi tekijät sopivat pommi-iskun tekemisestä, ja suunnitelma muuttuikin henkilön tai henkilöiden ampumiseksi, salahankkeen rangaistavuus ei poistu. Näin ollen HR katsoi, että vastaajien A ja C toiminta täytti salahankkeen objektiiviset edellytykset.³³⁰

Mitä tulee salahankkeen subjektiiviseen puoleen, HR:n mukaan tavalliset tahallisuusmuodot ovat soveltuvia. Tässä tapauksessa tekijöiden tahallisuuden vähimmäisvaatimuksena pidettiin sitä, että tekijöiden tuli pitää mahdollisena sitä, että pommin räjäyttäminen johtaisi ihmisen kuolemaan tai hengen vaarantumiseen, ja siitä huolimatta päättää räjäyttää pommi, vaikka kyseinen negatiivinen seuraus ilmaantuisi. Lisäksi rikoksen tunnusmerkistö edellytti erityistä terroristista tarkoitusta, esimerkiksi pelon aiheuttamista väestön keskuudessa. Myös tähän subjektiiviseen vaatimukseen soveltuivat HR:n näkemyksen mukaan tavalliset tahallisuusmuodot.³³¹ HR katsoi A:n ja C:n täyttäneen myös rikoksen subjektiivisen puolen.³³²

Norjassa keskusteltiin YK:n Palermo-sopimuksen implementoinnin yhteydessä siitä, että tulisiko rikoslaissa olla yleinen säännös salahankkeista tai rikolliseen ryhmään osallistumisesta.³³³ Eräänlaisena kompromissiratkaisuna päädyttiin säätämään uusi 162 c §. Pykälässä kriminalisoitiin salahanke sellaisen rikoksen tekemiseen, josta saattoi seurata vankeusrangaistusta vähintään neljä vuotta, jos rikos toteutettiin osana sellaisen rikollisryhmän, jonka pääasiallisena tarkoituksena on tehdä neljän vuoden minimirangaistuksen sisältäviä rikoksia.³³⁴ Kaikkien rikoksen tekemisen yksityiskohtien ei tarvitse olla kuitenkaan päätetty. Tekijän tarkoituksena myöskään tarvitse olla itse rikoksen tekeminen, vaan hän tarkoituksenaan voi olla vain auttaa

³²⁹ HR-2013-01143-A, s. 6. HR:n mielipiteen esitti tuomari *Falkanger*, jonka perusteluihin muut tuomarit yhtyivät.

³³⁰ Ibid., s. 6–8.

³³¹ Ibid. s. 8–9. Erityisen tarkoituksen täyttävän subjektiivisen suhtautumisen arvioinnissa oikeus viittasi lain esitöihin, joissa ministeriö on ehdottanut, että vaatimuksena tulisi olla tahallisuus (*forsett*) eikä tarkoitus (*hensikt*). Tarkoituksen osoittamista voidaan pitää haasteellisena, ja tyyppillisessä terroriteossa tekijän voidaan ajatella tietävän tai pitävän todennäköisenä sitä, että teko aiheuttaa vakavaa pelkoa väestön keskuudessa. Jos taas voitaisiin osoittaa, että tekijän nimenomaisena tarkoituksena on ollut aiheuttaa pelkoa, tämä voitaisiin ottaa huomioon rangaistusta korottavana seikkana. Ot. prp. nr. 61 (2001–2002), s. 37.

³³² HR-2013-01143-A, s. 10–11. Toisaalta Oslon keskustan ja Utøyan terroritekojen jälkeen aiempaa terrorismirikoksen valmistelusäännöstä ei pidetty riittävänä, koska se ei säädellyt kattavasti niin sanottujen yksinäisten susien valmisteleminen tekoja. NOU 2012:14, s. 391–392.

³³³ Ot. prp. nr. 62 (2002–2003), s. 29 ja 43. Vrt. NOU 2003:18, s. 80, missä rikosoikeuskomitea ehdottaa valmisteluvastuussa siirtymistä, yritysvastuun tavoin, seurausdeliktista vaaradeliktiin. Komitea toisaalta kiinnittää huomiota siihen, mihin vaara rikollisessa sopimuksessa kiinnittyy tai missä vaara sopimuksessa sijaitsee.

³³⁴ Myöhemmin aiotun kohderikoksen ja rikollisryhmän rikosten vähimmäisrangaistusvaatimus on alennettu kolmen vuoden vankeusrangaistukseksi. Vuoden 2013 muutoksella ensimmäisen momentin sana *virksomhet*, jolla viitattiin rikoksen tekemisestä sopimiseen osana rikollisryhmän toimintaa, korvattiin sanalla *aktivitet*. Prop. 131 L (2012–2013), s. 88.

tai edistää rikoksen toteuttamista.³³⁵ Uutena edellytyksenä oli, että vähintään yhden salahankkeen osallisen tulee olla pykälän mainitseman rikollisryhmän jäsen.³³⁶ Toisaalta tilanteessa, jossa salahankkeen osallisena on ainoastaan yksi rikollisryhmän jäsen, edellytetään, että hän toimii rikollisryhmän puolesta. Tämä johtuu siitä pykälän asettamasta edellytyksestä, että rikos tehdään osana rikollisryhmän toimintaa. Rikollisryhmään kuulumattoman osallisen tulee taas tietää, että vähintään yksi sopimuksen osallinen on rikollisryhmän jäsen, ja että rikos toteutetaan osana rikollisryhmän toimintaa.³³⁷

Norjan uudessa rikoslaissa, vuoden 2005 laissa, on hyväksytty pitkälti rikoslakikomitean käsitykset valmistelun rangaistavuudesta ja kriminalisoinnin laajuudesta. Kriminalisointeja rajoittavaksi ehdoksi asetettiin vahinkoperiaate (*skadefølgeprinsippet*). Periaatteen mukaisesti vain sellaiset teot, jotka aiheuttavat tai voivat aiheuttaa vahingon, voidaan kriminalisoida.³³⁸ Lisäksi periaatteessa on nähtävissä seurausellinen elementti, koska kriminalisoinnista saatavia hyötyjä on punnittava siitä koituvia haittoja vasten. Vahinkoperiaatteen omaksumisella kriminalisointien perusedellytykseksi oli myös vaikutuksia siihen, miten rikoksen yritys ja valmistelu nähtiin. Tekijän subjektiivinen syyllisyys tai suhtautuminen ei yksin riitä kriminalisoinnin perustaksi, vaan tekijän tulee ilmaista todellinen halunsa rikoksen toteutumisesta muille teollaan, joka sisältää todellisen vaaran vahingon aiheutumisesta.³³⁹

Vaikka vahinkoperiaate nähtiin käyttökelpoisena perusedellytyksenä rikoksen valmistelun kriminalisointien laajuutta määritettäessä, asetettiin valmistelulle myös muita lisäehtoja. Ensinnäkin valmistelukriminalisointeja tulisi ainoastaan käyttää, kun siihen on erityistä tarvetta. Toiseksi valmisteluteon tulisi olla mahdollisimman konkreettinen ja kohdennettu. Kolmanneksi, erottaakseen rikoksen valmistelun laillisesta toiminnasta, kriminalisointien tulisi rajoittua sellaisiin tekoihin, jotka ulkopuolisen silmin on havaittavaa rikoksen valmistelua.³⁴⁰

³³⁵ Ot. prp. nr. 62 (2002–2003), s. 95. Pykälän perustelujen mukaan salahanke voidaan solmia joko nimenomaisesti tai epäsuorasti.

³³⁶ Edellytyksestä johtuen uudessa pykälässä kriminalisoidusta teosta voidaan puhua valmistelutekona, jossa yhdistyvät salahanke ja sidos yhteiskunnallisesti vaaralliseen organisaatioon. Ot.prp. nr. 90 (2003–2004), s. 102.

³³⁷ Ot. prp. nr. 62 (2002–2003), s. 96.

³³⁸ Ot. prp. nr. 90 (2003–2004), s. 89.

³³⁹ Ibid. Vahinkoperiaatteen määritelmällä ja soveltamisella on nähtävissä yhteyksiä Feinbergin käsitykseen *harm principle* -periaatteesta. Ensinnäkin Feinbergin teorian keskiössä ovat vahingolliset teot, joista seuraa tai voi seurata yleiskiehellisesti intressien takaisku. Tämä ei tarkoita kausaaliketjun tekemistä teon ja vahingon välille, vaan kysymys enemmänkin teosta ja sen seurauksista. Toiseksi Feinberg ei anna kovinkaan suurta merkitystä teon vääryydelle (*wrongdoing*), joka taas koostuu tekijän subjektiivisesta suhtautumisesta (tahallisuus ja tuottamus) tekoon ja sen seurauksiin. Feinberg 1984, s. 105–125 ja von Hirsch 2014, s. 246.

³⁴⁰ Ot. prp. nr. 90 (2003–2004), s. 105.

5.4. Yhteenveto

Norjassa voidaan myös havaita saksalaisen rikosoikeustieteen vaikutus varhaiseen salahankekäsitykseen. Salahanke voitiin ensin käsittää osallisuuden muotona, mistä se kehittyi lähemmäksi rikoksen valmistelua. Salahankesäännöksiin on suhtauduttu varsin pidättyväisesti, ja niiden rangaistavuus onkin keskittynyt vain vakaviin rikoksiin. Nykyisin salahankekriminalisointien kohteena voidaan nähdä olevan terrorismirikokset sekä järjestäytynyt rikollisuus. Salahankeista säädetään yksittäisissä rikoslainsäännöksissä, ja uusien pykälien säätämistä ohjaa rikoslain vahinkoperiaate.

Vastaavasti kuten muissa oikeusjärjestyksissä, myös Norjassa salahankkeen nähdään luovan edellytyksiä myöhemmälle rikolliselle toiminnalle. Salahanke korottaa rikoksen täyttymisen todennäköisyyttä ja vaikeuttaa osallisten luopumista salahankkeesta. Norjassa salahankesopimukselle ei ole asetettu mitään muotovaatimuksia, mutta sopimukselta edellytetään riittävää konkreettisuutta. Normaalit tahallisuusmuodot ovat myös soveltuvia salahankkeeseen eli salahankkeen rangaistavuus ei aseta sen osallisille mitään korotettua tahallisuusvaatimusta. Lisäksi osallisen tarkoituksena ei tarvitse olla rikoksen tekeminen itse, vaan hänen tarkoituksensa voi sisältää vain toisen rikoksen tekemisen edistämisen. Salahankeelle ei ole asetettu mitään vaaravaatimusta, joten salahankkeen rangaistavuus ei edellytä, että teosta olisi seurannut objektiivinen vaara rikoksen täyttymisestä. Tässä suhteessa norjalainen salahankeoppi on lähempänä *common law* -järjestysten oppia kuin ruotsalaista.

6. SAKSA

6.1. Esittely

Tässä luvussa tarkastelen saksalaisen rikosoikeuden salahankekäsitystä. Kuten jo aiemmin on käynyt ilmi, saksalaisen rikosoikeustieteen piirissä kehittyneellä salahankeella (*Komplott*) on ollut vaikutusta Pohjoismaisiin oppeihin. Tästä syystä onkin tärkeä ymmärtää, miten myös suomalaiseseen salahankekäsitykseen vaikuttaneet opit ovat historian saatossa kehittyneet ja muuttuneet.

Historiallisen tarkasteluni painopiste 1500-luvun jälkeisessä rikosoikeudessa. Tuolloin keisarikunta sai ensimmäisen rikoslakikodifikaationsa, joka toimi myös pohjana monille muille lakikokoelmille. Kodifikaatiota seurasi myös suuri määrä kommentaareja, joissa salahankeoppia kehitettiin ja uudistettiin. Olenkin pyrkinyt seuramaan ja jäljittämään salahankeopissa tapahtuneet muutokset voimassa olleiden lakien ja niitä tulkitsevien kommentaarien pohjalta.

Nykyinen oppi salahankeesta perustuu pääosin 1970-luvulla uudistettuun rikoslakiin. Pyrin selvittämään salahankeiden elementtejä uuden rikoslain ja sitä täydentävän oikeuskäytännön avulla. BGH onkin ratkaisuillaan luonut laajan oikeuskäytännön salahankeita koskien, mitä taas auttaa nykyisen salahankeopin sisällön selvittämisessä.

6.2. Historia

6.2.1. *Komplottin varhainen historia*

Myöhäiskeskiajalla Saksan keisarikunta muodostui useista territoriaalivaltioista, joita hallitsivat paikalliset prinssit. Keisarin valta oli myös riippuvaista prinssien kanssa tehtävästä yhteistyöstä.³⁴¹ Toisin kuin esimerkiksi Englannissa, hallintovaltaa ei keskitetty juuri keisarille, vaan territoriaalivaltiot ja niiden prinssit toimivat tosiasiallisina vallankäyttäjinä keisarikunnan sisällä. Alueilla saattoi olla paljon valtaa, joka oli osittain päällekkäistä. Vallasta kilpaileminen keisarikunnan sisällä oli myös tavallista.³⁴² Usein prinssit ja kaupungit saattoivat myös muodostaa liittoja, joiden tehtävänä oli yleisen järjestyksen vahvistaminen ja sen ylläpitäminen.

Osittain vahvan ja keskitetyn keskushallinnon puuttuminen ja territorialismi voidaan nähdä syinä sille, miksi tasavertaiset toimijat muodostivat sopimuksia rauhasta ja järjestyksestä (*pax iurata*). *Kokkonen* on artikkelissaan tutkinut näitä sopimuksia, ja esittänyt, että keskeisin motiivi sopimuksen solmimiselle oli rauha ja järjestys. Usein osallisten näkökulmasta sopimus

³⁴¹ Kotkas 2003, s. 65–66.

³⁴² Zwierlein 2015, s. 376–377.

nähtiin positiivisena sekä itsetehtynä ja korvaavana, kun taas muiden ulkopuolisten silmissä sopimus voitiin nähdä epäilyttävänä, salaliittomaisena ja lakia rikkovana. Myös keskiaikaiset kommuunit saattoivat nähdä itsensä solmittuina liittoina (*coniuratio*). Hallitsija kielsi liittojen solmimisen kaupunkien välille (*town league*), näillä kielloilla ei ollut kovinkaan suurta vaikutusta.³⁴³ Liitot olivatkin varsin yleisiä Saksassa 1200-1400-luvuilla. Osallisten kesken liitot nähtiin hyödyllisinä ja vakautta tuovina, kun taas liiton ulkopuoliset saatettiin nähdä enemmänkin uhkana. Suurimman uhan muodostivat liittoa vastustavat lordit ja ritarit³⁴⁴

Saksan keisarikunnassa *coniuratio* sai varsin positiivisen merkityksen. Siinä, missä Englannissa Bracton perusti useamman henkilön rankaisemisen rikoksesta *coniuratioon*, Saksassa samalla käsitteellä samoihin aikoihin oli paljon positiivisempi merkitys.³⁴⁵ Huomattavana erona tuon ajan Englannissa ja Saksassa oli se, että Englannissa valtaa oli aloitettu keskittämään kuninkaalle, esimerkiksi kiertävien tuomareiden ja *justice of the peace* -instituution kautta, kun taas Saksassa tosiasiallinen vallankäyttö oli hajautunut useiden pienempien toimijoiden välille ja nämä toimijat joutuivat usein luottamaan yhteistyöhön rauhan ja järjestyksen ylläpitämiseksi.

6.2.2. Salahankkeen kehitys 1600-luvulta uudistettuun rikoslakikodifikaatioon

Salahankekäsite (*Komplottbegriff*) ei ollut mitenkään omaleimainen saksalaiselle oikeudelle, vaan se nähtiin enemmän osana roomalaista oikeutta. Vuonna 1532 pyhä saksalaisroomalainen keisarikunta sai ensimmäisen rikoslakikodifikaation, niin sanotun Kaarlen rikoslain (*Constitutio Criminalis Carolina*, lyhenne CCC). CCC:n 148 artiklan voidaan katsoa osittain koskevan salahanketta. Kyseisessä artiklassa on säädetty rangaistavaksi sovittu tai satunnainen osallisuus jonkun henkilön murhaamiseksi.³⁴⁶ Artiklan kommentaarissa on katsottu, että se koskee tapauksia, joissa vähintään kaksi henkilöä on muodostanut yhteenliittymän jonkin henkilön murhaamiseksi. Tekoa pidettiin vakavana, koska tekijöiden katsottiin tarjoavan toisilleen vastavaroista apua ja rohkeutta murhan tekemiseksi, heillä kaikilla on tappotahallisuus sekä he ovat sitoutuneita tekoon.³⁴⁷ Tästä johtuen teosta seurasi kuolemanrangaistus kaikille tekijöille,

³⁴³ Kokkonen 2004, s. 2–3. Myös vuonna 1356 annetun kultaisen bullan (*Goldene Bulle*) kohta kielsi kaupunkien väliset liitot. Kultainen bulla oli keisarillinen valtiosääntösäädös.

³⁴⁴ Ibid., s. 7–12. Esimerkiksi, Reinin liitto (*Rhenish league*) näki ulkopuoliset mahdollisina uusina jäseninä, ja liitosta kieltäytymistä pidettiin taas rikkomuksena rauhaa ja järjestystä vastaan. Lisäksi liiton jäsenillä oli velvollisuus kaikin keinoin saada naapurikaupungit ja -lordit liittymään siihen. Kokkonen 2004, s. 5–7.

³⁴⁵ Ks. Winfield 1920a, 241.

³⁴⁶ Forsman 1879, s. 37–39.

³⁴⁷ Clasen 1685, s. 637–638. Yhtenä rikoslain kommentaarin lähteenä on toiminut roomalaisen oikeuden *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, laki murhaajista ja myrkyttäjästä. *Marcian* toteaa, että lain mukaan henkilö on vastuussa murhasta esimerkiksi tilanteessa, jossa kulkee ase mukanaan tarkoituksenaan tappaa tai varastaa. Lisäksi henkilö vastuussa, vaikka hän vain vahingoittaisi toista, jos hänen tarkoituksenaan on ollut tappaa. Watson 1998, s. 332–333.

vaikka uhria olisi vain haavoitettu.³⁴⁸ Huomattava on myös, että kommentaarissa tehdään ero henkirikoksen päätekijän (*autor homicidii*) ja avunantajien (*auxiliaiores*) välille.

Toisessa CCC:n, *von Kressin* kirjoittamassa, kommentaarissa vuodelta 1760 on käytetty tekijöiden muodostamasta yhteenliittymästä tai sopimuksesta termiä *tractatus delinquendi* tarkoittamaan salahanketta. Tällaiseen yhteenliittymään voitiin liittää ominaisuuksia, kuten rikoksen toteutumisen uhka sekä yhteenliittymän kiinteys ja pysyvyys, mistä johtuen niiden kriminalisointia pidettiin perusteltuna.³⁴⁹ *Böhmer* taas katsoi, että artiklan mukaisella teolla on kaksi edellytystä: 1) tahtojen yhdistyminen, ja 2) suora tappotahallisuus.³⁵⁰ Tästä hän taas johti sen, ettei päätekijää pidetty vastuussa teosta pelkän päätöksen perusteella, jos hän ei ollut antanut muille ohjeita rikoksen tekemiseen. Vaikka murha toteutettaisiin, sitä ei ole toteutettu tässä tapauksessa yhteistuumin.³⁵¹ Riittävää oli, että tekijä oli läsnä rikoksen toteutuksen aikana, jos hän oli valmistellut murhan toteutusta. Hänen ei tarvinnut itse osallistua murhan toteuttamiseen, koska jokainen osallinen läsnäolollaan edisti seurauksen toteutumista merkittävästi.³⁵² *Böhmerin* mukaan harkinta ja päätöksenteko murhasta sijoittuivat osapuolten väliseen sopimukseen. Tästä sopimuksesta ei välttämättä ollut mahdollista saada tietoa, vaan murhatarkoitus voitiin osoittaa ulkoisilla faktoilla.³⁵³

Keisarikunnan sisällä myös ruhtinas- ja kuningaskunnissa säädettiin omia rikoslakikodifikaatioita valistuksen aikakaudella. Esimerkiksi vuonna 1751 annetussa Baijerin vaaliruhtinaskunnan rikoslaissa (*Codex Iuris Bavarici Criminalis*) salahanke ja osallisuus rikokseen oli säädetty rangaistavaksi tietyissä, soveltamisaltaan rajallisissa rikoksissa. Sen sijaan uudessa Baijerin vuoden 1813 rikoslaissa salahanke sai määritelmänsä laista ja sen soveltamisalaa oli laajentunut koskemaan kaikkia rikoksia. Lain toisen kappaleen 50 artiklassa salahanke määriteltiin siten, että jos kaksi tai useampi yhteisen intressin omaavaa henkilöä päättivät rikoksen tekemisestä yhdessä ja sopivat yhteisestä toiminnasta, kysymys oli salahankkeesta. Jokaista, joka oli edistänyt tai oli osallistunut teon toteutukseen, osoittanut tahtoa avustaa taikka oli vaakuttanut muut osalliset myötävaikutuksestaan, pidettiin tekijäkumppanina sen jälkeen, kun rikos oli

³⁴⁸ On kuitenkin huomattava, että lain säätämää ankaraa tavallista rangaistusta ei välttämättä voitu antaa silloin, kun henkilöllä oli vain vahingoittamistahallisuus. *Clasen* 1685, s. 639–640 ja *Kotkas* 2003, s. 68, 70 ja 79.

³⁴⁹ *Lenter* 1870, s. 3–4.

³⁵⁰ *Böhmer* 1774, s. 706–707.

³⁵¹ *Böhmer* 1774, s. 707. *Böhmer* katsoo, että päätekijä ja hänen toimintansa on murhan toteutumisen moraalinen syy (*caussa moralis caedis*). Myös *Feuerbach* omaksui erotuksen teon fyysisestä syystä ja moraalisesta syystä. *Ks. Haas* 2007, s. 538.

³⁵² *Ibid.* *Böhmer* toteaaakin, että ”...quia ille tali assistentia multo audacior tactus, et sic hi praesentia sua ad effectum multum contulerunt.” *Böhmer* 1774, s. 707. *Ks. myös Haas* 2007, s. 534–537.

³⁵³ *Böhmer* 1774, s. 708. Näitä voivat olla esimerkiksi toisen varustaminen kuolettavien aseiden ja epäonnistunut hyökkäysyritys tai -ryntäys. Tärkeää oli, että ulkoiset seikat osoittivat voimakasta ja tarkoituksellista tahtoa.

tapahtunut.³⁵⁴ Artiklan 52 mukaan salahanke oli rangaistava silloin, kun päätetyn rikoksen toteuttaminen oli edennyt yrityksen asteelle.³⁵⁵

Tekijän ulkoisesti havaittavan toiminnan korostaminen on myös havaittavissa olevan yhteydessä *Feuerbachin* käsitykseen salahankkeesta. Hän liitti salahankkeen oppiin vastavuoroisesta yllytyksestä (*wechselseitigen anstiftung*).³⁵⁶ Merkitystä ei ollut niinkään sillä, mitä osallinen tai osalliset aikoivat, vaan mitä heiltä odotettiin. Ongelmana tässä käsityksessä kuitenkin oli, että jokaista salahankkeeseen osallistunutta pidettiin rikoskumppanina riippumatta osallistumisen muodosta tai laadusta, jos häneen kohdistui muiden osallisten vastavuoroisia odotuksia ennen rikosta, sen toteutuksen aikana tai sen jälkeen.³⁵⁷

Eriävän näkemyksen salahankkeesta on 1800-luvun alkupuolella esittänyt *Zirkler*. Hän katsoo, että salahankkeessa useampi henkilö on omasta intressistään liittynyt yhteiseen pahantekoon, jota yksittäinen henkilö ei uskaltaisi tai pystyisi ilman muiden osallisuutta tekemään. Rangaistavuudelta ei edellytetä, että kohderikos olisi toteutettu tai se olisi edennyt yrityksen asteelle, vaan salahanketta itsessään voidaan pitää yrityksenä silloin kun osapuolilla on toteuttamiskelpoinen suunnitelma tai hyökkäys (*Anschlag*), joka on myös saavuttanut toteuttamisen pisteen.³⁵⁸ *Zirklerin* esittämä käsitys otettiin myös osaksi useiden saksalaisten valtioiden rikoslakia.³⁵⁹

1800-luvulla saksalainen salahankedoktriini oli saanut varsin vakiintuneen muodon. *Komplott* oli joko vakavasti otettava lupaus tai vähintään eksplisiittinen sopimus, mihin useampi henkilö oli liittynyt ja yhteenkuuluvuudesta sitoutunut suunnitellun rikoksen toteutukseen. Aiotun teon tuli olla jokaisen osallisen tahallisuuden kohteena, ja jokaista osallista, joka oli osallistunut teon toteutukseen, pidettiin tekijäkumppanina rikokseen.³⁶⁰

³⁵⁴ Sen sijaan henkilöitä, jotka eivät ole osallistuneet sopimuksentekoon, mutta ovat neuvoneet, antaneet tietoa taikka luvanneet tai tarjonneet apua salahankkeelle, pidetään avunantajina rikokseen.

³⁵⁵ Baijerin rikoslain sisältöön on vaikuttanut merkittävästi Paul Johan Anselm von Feuerbach. Hän edusti kanti-laista retributiivista rikosoikeutta, eli rangaistuksen perustana oli säädetyn lain mukaisen käskyn rikkominen. Feuerbachin mukaan teon ulkoisesti havaittava toiminta on rikosvastuun edellytyksiä arvioivan kohteena, vaikkakin arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota siihen, olisiko tekijä voinut motivoitua lain mukaiseen toimintaan. Nuutila, 1991 s. 144–146 ja Kotkas 2003, s. 93–94.

³⁵⁶ Lenter 1870, s. 5.

³⁵⁷ Ibid. s. 6.

³⁵⁸ *Zirkler* 1839, s. 449–450. *Zirkler* myös vertaa käsitystään Ranskan rikoslain säännöksiin salahankkeesta. *Code pénal*’n vuodelta 1810 89. artiklassa on säädetty, että rangaistava salahanke on käsillä, kun kahden tai useamman henkilön päättäväisyys toimia on päätetty heidän välillään. Lain kommentaarissa on katsottu, että salahankkeelle on pykälässä asetettu neljä edellytystä: 1) päätös toimia, 2) yhteistuumin tehty päätös, 3) vähintään kahden henkilön tekemä päätös sekä 4) päätöksen kohteena oltava jokin artiklojen 86 tai 87 mukainen rikos. Carnot 1835, s. 175.

³⁵⁹ Lenter 1870, s. 7.

³⁶⁰ Ibid., s. 4. Näin ollen jokaista yhteenliittymän osallista ennen tekoa tai teon aikana voidaan pitää päätekijänä.

Köstlin, asettui salahankkeen rakenteen ja sisällön suhteen Feuerbachin kanssa hyvin samoille linjoille.³⁶¹ Köstlinin salahankkeen keskiössä oli rikoksen toteuttamista tai sen yritystä edeltävä sopimus, josta oli johdettavissa se, että jokaista sopimuksen osallista pidettiin yllyttäjänä tai avunantajana. Jokainen salahankkeen osallinen otti osaa rikolliseen tekoon eli teki yksittäisiä, ei välttämättä sellaisenaan rikoksiksi katsottavia toimia sopimuksen pohjalta. Näin ollen tekijäkumppanina oli osallinen, joka osallistui myös sovitun rikoksen tekemiseen, kun taas yllyttäjiä tai avunantajia olivat osalliset, jotka ottivat osaa ainoastaan sopimukseen. Yksilöä pidettiin kuitenkin salahankkeessa yllyttäjänä vain sellaiseen tekoon, joka oli ennen tekoa määritelty tai päätetty sopimuksessa. Tästä johtuen salahankkeen osalliset saattoivat olla yllyttäjänä vastuussa päätetystä rikoksesta sen jälkeen, kun rikos oli yritysvaiheessa.³⁶² Tämä koski myös avunantajaa. Köstlin myös täsmensi Feuerbachin tapaan, että salahankkeessa osalliset toimivat toisensa yllyttäjinä, ja siten vahvistivat rikoksen toteutumista.³⁶³

CCC:n jälkeen seuraavassa yhtenäisessä rikoskodifikaatiossa, vuonna 1871 voimaan tulleessa Saksan valtakunnan rikoslaissa (*Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* [RStGB]), ei ollut vielä yleistä salahanketta koskenutta pykälää.³⁶⁴ Lain 83 §:ssä kuitenkin useamman henkilön sopimus valtiopetokseksi katsottavan teon toteuttamisesta oli kriminalisoitu.³⁶⁵ Ei kuitenkaan ehtinyt kulua montaa vuotta, kun salahankkeen tapainen säännös säädettiin rikoslakiin. *Otto von Bismarckin* käynnistämä kulttuuritaisto (*kulturkampf*) johti hänen toimiensa vastustukseen. Yksi vastustajista oli belgialainen kattilanvalmistaja *Duchesne*, joka tarjosi Pariisin arkkipiisipalle 60.000 frangia Bismarckin salamurhasta. Kun tarjous selvisi yleisölle, johti tämä sekä Saksan hallituksen kehotukseen Belgian johtajille Duchesnen rankaisemisesta yritystä yllytyksestä että uuden 49a §:n säätämiseen.³⁶⁶ Pykälä tuli voimaan lailla vuonna 1876.³⁶⁷

Pykälän ensimmäisessä momentissa säädettiin rangaistavaksi sekä kehottaminen rikoksen tekemiseen tai osallistumiseen että kehotuksen hyväksyminen rikoksen tekemisestä tai siihen osallistumisesta. Toisessa momentissa taas säädettiin rangaistavaksi tarjoutuminen rikoksen

³⁶¹ Ibid., s. 8–9 ja Kotkas 2003, s. 186–187. Köstlinin voidaan todeta puolustaneen Feuerbachin salahankekäsitystä. Huomaa kuitenkin, että hegeliläisen ajattelun mukaisesti Köstlin hylkäsi Feuerbachin käsityksen teon moraalista syystä. Haas 2007, s. 539.

³⁶² Köstlin 1845, s. 577–578.

³⁶³ Ibid., 1845, s. 581–589.

³⁶⁴ Uudessa rikoslaissa tekijän rankaiseminen nojasi vahvasti Kantin ja Hegelin hyvitysteoriaan, vaikkakin se sai 1800-luvun lopussa ja 1900-luvun alussa myös yleisestäviä piirteitä. Gödecke 2014, s. 271.

³⁶⁵ Liszt 1908, s. 217. Säännöksen voidaan katsoa noudattaneen modernia salahankekäsitystä. Oikeustieteen piirissä nimittäin käsitys salahankkeesta oli muuttunut suuntaan, jossa korostettiin tekijöiden rikoksentekotarkoitusta sekä yhteistä, toteuttamiskelpoista, suunnitelmaa rikoksesta. Enää tekijöiden ei katsottu liittyvän heistä ulkoiseen, yhteiseen, tahtoon, vaan salahankkeen nähtiin vahvistavan yksittäisten tekijöiden tarkoitusta tehdä rikos. Lenter 1870, s. 11–16.

³⁶⁶ Olshausen 1900, s. 194.

³⁶⁷ RGB 1876 6/1122, s. 25.

tekemiseen tai siihen osallistumiseen sekä sellaisen tarjouksen hyväksyminen. Pyyntö tai kehotus tarkoitti toiselle osoitettua kutsua, jonka tarkoituksena oli saada toinen sitoutumaan määrätyn rikoksen tekemiseen tai vahvistaa toisessa päätöstä rikoksen tekemisestä. Kehottajalta kuitenkin edellytettiin tahallisuutta oman teon sekä kehotettavan teon toteutuksen suhteen. Kehotuksesta tuli käydä selvästi ilmi kehottajan halu tietyn rikoksen toteutumisesta.³⁶⁸

Vastaavaa tahallisuutta rikoksen toteutumisesta voitiin edellyttää myös siltä, joka hyväksyi kehotuksen tai pyynnön rikoksen tekemisestä. Hyväksynnän oli kuitenkin tullut vastata kehotusta tai pyyntöä. 49a §:n mukainen rikosvastuu edellytti sitä, että sekä kehotus että sen hyväksyntä tehdään rikoksen toteuttamista tai sen tekemiseen osallistumista varten. Riittävää oli, että kehotus toteutettiin sellaisella tietoisella ja havaittavalla tavalla, mistä kävi ilmi, että kyse oli rikoksen toteuttamisesta tai siihen osallistumisesta. Tämän voitiin katsoa tarkoittavan tietoisuutta kohdeteon laittomuudesta.³⁶⁹ Kohteena saattoi olla teko, joka ei jostakin syystä voinut täyttää rikoksen kaikkia tunnusmerkkejä. Toisaalta kohteena olevan teon sekä rikoksen tunnusmerkistötekijöiden täyttymisen välillä tuli olla jonkinlainen ajateltavissa oleva kausaliiteetti.³⁷⁰

Vuonna 1943 pykälään tehtiin tiettyjä muutoksia, jotka merkitsivät säännösten kiristämistä.³⁷¹ Muutokset eivät kuitenkaan pysyneet laissa kovinkaan pitkään, koska avunantajavastuun rikoksen valmistelutekoihin sekä rikoksesta neuvottelemisen katsottiin enemmän kuuluvan kansallis-sosialistiseen ideologiaan kuin keskieuropalaiseen demokratiaan.³⁷² Sen sijaan yritetty ulytytys nähtiin osana keski-eurooppalaista rikosoikeutta, ja sen säilyttämistä pidettiin kriminaalipoliittisesti merkittävänä.³⁷³ Myös rikoksen tekemisestä sopiminen yhdessä julistautumisen ja rikoksentekoehdotuksen hyväksymisen kanssa tulivat nyt yleisesti rangaistavaksi.³⁷⁴ Sekä rikoksen tekemisestä sopiminen että ehdotuksen hyväksyminen edellyttivät, että vähintään kahdella osapuolella oli yhteinen halu toteuttaa tietty rikos, joka oli tarkoitus toteuttaa yhdessä tai ainoastaan toisen toimesta. Tekomuotojen rangaistavuus nähtiin niiden erityisessä

³⁶⁸ Olshausen 1900, s. 194–195.

³⁶⁹ Ibid. s. 196. Kohderikoksena ei voi olla tuottamuksellinen teko, vaan kehotuksen ja hyväksymisen kohteena tulee olla tahallinen rikos (*vorsätzlich Verbrechen*).

³⁷⁰ Ibid., 1999, s. 197. Vaadittua kausaliiteettia voidaan tulkita siten, että kohdeteon ei välttämättä tarvitse asiassa valitsevissa konkreettisissa olosuhteissa johtaa rikoksen täyttymiseen, vaan riittävää on, että rikoksen täytyminen kohdeteosta on mahdollista.

³⁷¹ Ks. RGB 1943 I/57, s. 339.

³⁷² Bundestag: BT-Drs. I/3713 1952, s. 31. Ks. myös Gödecke 2014, s. 275–277.

³⁷³ Bundestag: BT-Drs. I/3713 1952, 32.

³⁷⁴ Nämä tekumuodot käsitettiin sellaisenaan rikoksen valmisteluteoksi (*Vorbereitungshandlungen*).

vaarallisuudessa, koska osapuolilla on vaikeampaa irtautua ja jättäytyä toimeentomaksi yhteisestä rikoksentekosuunnitelmasta vastavuoroisesti tehdyn sitoumuksen jälkeen.³⁷⁵

Kummassakin suuren rikoslakikomitean (*Große Strafrechtskommission*) antamassa rikoslakiluonnoksessa 60-luvun alussa pykälän toisen momentin tekemuodoista rikoksesta sopimista pidettiin eräänlainen perusmuotona. Teko vaati, että vähintään kaksi henkilöä oli päässyt yhteisymmärrykseen teon toteuttamisesta, joka olennaisilta osin täytti jonkin rikoksen tunnusmerkistön.³⁷⁶ Teon ei itsessään tarvinnut olla täytetty rikos, vaan sovittu teko saattoi myös esimerkiksi käsittää rikoksen yllytyksen (*Kettenanstiftung*).³⁷⁷ Sopimuksen kohteena ei kuitenkaan voinut olla ainoastaan avunanto jonkun toisen toteuttamaan rikokseen.³⁷⁸ Kyseiset valmisteluteot nähtiin luonnoksessa myös sellaisina epäitsenäisinä rikoksina, jossa rangaistavuus oli suhteutettava valmistelun kohdetekoon. Myöskään niiden vaarallisuutta ei pidetty yritettyä yllytystä vähäisempänä.

6.3. Nykyinen salahankesäännöstö

Vuonna 1968 perustettu rikosoikeusreformin erikoisvaliokunta (*des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform*) katsoi, että valmistelutekojen, sopimisen, julistautumisen ja tarjoutumisen rangaistavuus oli kriminaalipoliittisesti perustelua säilyttää, toisin kuin vaihtoehtoisessa rikoslakiluonnoksessa (*Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*). Kriminalisoinneille nähtiin perusteita, koska niiden avulla mahdollistettiin puuttuminen vasta valmisteluvaiheessa olevaan vakavaan rikokseen. Lisäksi useamman tekijän sopimusta rikoksen toteuttamisesta pidettiin vaarallisempana suojellulle oikeushyväille kuin yhden tekijän yritettyä yllytystä.³⁷⁹ Vuonna 1973 annetulla lailla rikosoikeusreformin toisen lain voimaansaattamisesta, uusi rikoslain 30 § tuli voimaan vuonna 1975³⁸⁰, ja se kuului:

- (1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.
- (2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

³⁷⁵ Ibid., s. 32–33. Ajatus siitä, että rikollinen tahto olisi jokaisen pykälän mukaisen tekijän pään sisällä erillinen muista tekijöistä, ja että tahto saisi ilmaisunsa sen todellisuudesta ulkoisen teon kautta, muuttui. Lain voidaan tulkita katsoneen rikollisen tahdon olevan nyt jaettua, mikä taas teki siitä rankaisemisen arvoista.

³⁷⁶ "... daß zumindest zwei Personen übereingekommen sind, ein wenigstens in den wesentlichen Umrissen bestimmtes Verbrechen zu begehen." Bundestag: BT-Drs. III/2150 1960, s. 145.

³⁷⁷ Saksalaisessa rikosoikeudessa niin sanottu ketjuyllytys (*Kettenanstiftung*) on mahdollinen.

³⁷⁸ Bundestag: BT-Drs. IV/650 1962, s. 151–152. Yritys sopia tai rikollisen sopimuksen valmistelu taas oli rangaistavaa, jos samalla yksi osallinen julistautui rikoksen toteuttajaksi taikka hyväksyi jonkun tekemän ehdotuksen rikoksen toteuttamisesta.

³⁷⁹ Bundestag: BT-Drs V/4095 1969, s. 13.

³⁸⁰ BGBl. I 1973 Nr. 63, s. 909.

Yritetyn yllytyksen ja valmistelutekojen rangaistavuutta ei voida niinkään perustaa niiden objektiiviseen vaarallisuuteen, vaan tekijän tai tekijöiden sisäiseen rikolliseen tahtoon ja sitoutumiseen, joka saa ilmenemismuotonsa jossakin pykälän mainitsemassa teossa.³⁸¹ Ensimmäisessä momentissa yritetty yllytys on säädetty rangaistavaksi. Teon tulee olla välitön aloitus sille, että jonkun toisen tarkoituksena on tehdä tietty rikos. Teolta voidaan tässä edellyttää vähimmäisvaatimuksena sitä, että se on saavuttanut vastaanottajan eli yritetyn yllytyksen kohteen. Tahallisuuden suhteen tekijältä edellytetään niin sanottua kaksoistahallisuutta eli tekijän tulee määrätä yllytyksen kohde tekemään rikos sekä itse haluta rikoksen toteutumista. Yllyttäjältä myös edellytetään sitä, että hän odottaa yllytyksen kohteen ottavan kehotuksen rikoksen tekemiseen vakavasti.³⁸²

Saksan liittotuomioistuimen (*Bundesgerichtshof*, [BGH]) tuomiossa vuodelta 2005 oli kyse yritetystä yllytyksestä murhaan. Tapauksessa vastaaja oli halunnut palkkamurhata entisen vaimonsa uuden kumppanin. Erään ystävän kautta vastaaja oli yhteydessä peitepolisiin N, joka esitti palkkamurhaajaa. Maalis-huhtikuun välisenä aikana vastaaja ja N tapasivat kaksi kertaa, joista ensimmäiselle kerralla vastaaja kertoi halustaan saada ex-vaimonsa uusi kumppani katoamaan. Vastaaja antoi N:lle etukäteismaksuna 4.000 euroa, ja lupasi maksaa vielä 8.000 euroa lisää teon toteuttamiseen jälkeen. Toisessa tapaamisessa vastaaja ilmoitti halustaan murhan toteuttamisen sijaan suostua ex-vaimonsa esittämiin rahallisiin vaatimuksiin. Hän kuitenkin halusi pitää N:n valmiudessa toteuttamaan murha jättämällä hänelle etukäteismaksu sekä soittamalla joka toinen kuukausi siitä, tulisiko murha toteutua.³⁸³

Kihlakunnan oikeus (*Landgericht*) tuomitsi vastaajan yritetystä yllytyksestä murhaan katsoen, ettei vastaaja toisessa tapaamisessa ollut luopunut kumppanin murhasuunnitelmasta. BGH katsoi, että vastaajan yritetty yllytys oli sillä tavoin onnistunut ja konkretisoitunut, että yllytetty olisi halutessaan voinut toteuttaa rikoksen itse. Vastaaja oli toiminut siinä uskossa, että kyseessä olisi palkkamurhaaja. Lisäksi BGH katsoi, ettei vastaaja luopunut teon toteuttamisesta vastuuvapauden edellyttämällä tavalla. Vaikka vastaaja olikin siirtänyt murhan toteuttamisen määrittämättömään ajankohtaan, tulevaisuudessa toteutettavassa murhateossa olisi kyse samasta teosta, johon vastaaja oli N aikaisemmin yllyttänyt. Näin ollen yllytetyn teon ”tekoidentiteetti” (*Tatidentität*) olisi pysynyt samana.³⁸⁴

Sopiminen rikoksesta taas edellyttää, että vähintään kaksi henkilöä sopivat vakavasti tietyn rikoksen toteuttamisesta tekijäkumppaneina tai kolmannen yllyttämisestä tekemään kyseinen rikos. Sopimuksella tarkoitetaan tässä yhteistä päätöstä teosta, jossa jokaisen tulee toimia yhteistyössä tietoisesti ja tarkoituksellisesti. Jokaiselta osalliselta voidaan edellyttää myös samanlaista asemaa sopimussuhteessa. Sopimuksen tulee myös osoittaa, että kaikilla osallisilla on vastuu teon toteuttamisesta. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että kaikilla osallisilla tulee olla samanlainen tarkoitus edistää sovitun teon toteutumista tulevin toimin. Jokaisella osallisella on

³⁸¹ Cramer 1997, s. 462.

³⁸² Jescheck – Weigend 1996, s. 703–704.

³⁸³ BGH 1 StR 503/04, s. 4–6.

³⁸⁴ Ibid., s. 7–10. Arvioinnissaan yllytyksen vakavuudesta ja rikoksesta luopumisesta, BGH kiinnitti erityisesti huomiota siihen faktaan, että vastaaja oli maksanut N:lle suuren summan etukäteen sekä jättänyt tämän rahasumman hänelle.

kuitenkin oltava jotain, mitä hän tekee sopimuksen solmimisen jälkeen, mutta tämän ei tarvitse muodostaa rikokseksi katsottavan teon ydintä.³⁸⁵ Arvioinnissa siitä, onko osallisella riittävä panos yhteiseen rikoksentekosuunnitelmaan, tulee kiinnittää huomiota hänen intressiinsä teon onnistumisesta, osallistumisen laajuuteen sekä siihen onko teon toteutus ja lopputulos riippuvainen kyseinen osallisen tahdosta.³⁸⁶

BGH:n ratkaisussa vuodelta 2009 oli kyse suunnitellusta jalkapallotteluiden manipuloimisesta. Syytetty toimi välikätenä pelejä manipuloivien L:n sekä aasialaisten tukijoiden ja pelaajien välissä. Tapauksessa toinen välikäsi G oli tarjonnut eräälle pelaajalle Ga:lle 3.000,00 euroa tahallisesta häviämisestä, mutta hän ei ollut suostunut tarjoukseen. Syytetty, joka tunsu Ga:n, oli luvannut sekä L:lle että G:lle suostutella Ga:n mukaan suunnitelmaan. Syytetty oli soittanut Ga:lle, ja he olivat pidemmän puhelun järjestämisestä samalle illalle. Syytetty oli myöhemmin yrittänyt tavoittaa Ga:ta tässä kuitenkaan onnistumatta. Syytetty oli myös luvannut L:lle puhuttaa Ga:ta. Sekä LG että BGH katsoivat syytetyn syyllistyneen yllyttämisestä sopimiseen L:n kanssa. Syytetty oli tietoinen L:n ottelumanipulaatiosuunnitelmasta ja hän oli yrittänyt olla yhteydessä Ga:han tarkoituksenaan saada hänet tekemään rikos. Se rikos, johon vastaajat aikoivat yllyttää Ga:n käsitti rikoslain StGB § 263 mukaisen petoksen.³⁸⁷

Kohteena olevan teon tulee olla konkretisoitunut sillä taivoin, että osallisilla on käsitys siitä, mitä rikosta he valmistelevat. Kaikkien rikoksen yksityiskohtien ei kuitenkaan tarvitse olla selvillä, mutta niiden tulee olla konkretisoitavissa.³⁸⁸ Esimerkiksi sopimuksessa ryöstön toteuttamisesta riittävää on, että osapuolet ovat päättäneet ryöstää tietyllä alueella liikkeen, tarkentamatta kuitenkaan sitä, onko kyseessä kauppa vai pankki. Kohdetekoa ei kuitenkaan voida pitää riittävän konkretisoituneena tilanteessa, jossa osapuolet ovat päättäneet ryöstää jonkun ihmisen tai yrityksen tietyllä alueella.³⁸⁹

BGH:n ratkaisussa vuodelta 2015 oikeus hylkäsi vastaajan valituksen kihlakunnan oikeuden LG:n tuomioon, jolla hänet oli muun muassa tuomittu räjähdysen aiheuttamisen (StGB § 308) valmistelusta StGB:n 30 §:n toisen momentin mukaisesti sopimalla.³⁹⁰ Vastaaja yhdessä neljän muun

³⁸⁵ Jescheck – Weigend 1996, 705 ja Cramer 1997, s. 465–466.

³⁸⁶ BGH 2 StR 315/01, s. 5–6. Tapauksessa oli kyse pankkiryöstöstä sopimisesta. Vastaaja sopinut erään ryhmän kanssa siitä, että hän vuokraa auton ryhmän käyttöön. Ryhmä oli aiemmin toteuttanut useita ryöstöjä, ja syytetty oli tietoinen tästä. Hän oli myös tietoinen siitä, että autoa aiottiin käyttää ryöstössä. Syytetylle oli luvattu maksaa vuokrauksesta aiheutuvat kustannukset sekä osuus ryöstösaaliista. Myöhemmin hän oli sopinut ryhmän kanssa pakoauton ajamisesta. LG katsoi syytetyn roolin sopimuksessa olleen ainoastaan avunanto pankkiryöstön toteuttamiseen, mistä johtuen häntä ei voitu tuomita StGB § 30 toisen momentin mukaisesti. BGH ei nähnyt perusteita lähteä muuttamaan ratkaisua, mutta oikeus katsoi, että myös yhteisestä tarkoituksesta johtuva päätekoa valmistelujen ja tukevien toimien tekeminen on riittävää.

³⁸⁷ BGH 2 StR 165/08, s. 3–8.

³⁸⁸ Jakobs 1993, s. 770; Jescheck – Weigend, 1996, s. 678 ja 704–705; Cramer 1997, s. 462–463. Riittävän konkretisoitumisen testinä ainakin yritetyssä yllytyksessä voidaan käyttää sitä, olisiko yllytyksen kohde voinut halutessaan toteuttaa teon ilman yllyttäjän välitöntä apua. Ks. Cramer 1997, s. 463 ja BGH 1 StR 508/18, s. 3–5. Tapauksessa suunnitellun rikoksen aika sekä tekemuoto olivat vielä epäselviä. Lisäksi tekoon tarvittavia aseita taikka hankintaan tarvittavia rahavaroja ei ollut tilanteessa saatavilla. Näin ollen BGH katsoi, että sopimus ei ollut riittävän konkretisoitunut.

³⁸⁹ Jescheck – Weigend 1996, s. 705.

³⁹⁰ Huomaa, että vastaaja tuomittiin tapauksessa kahdesta valmistelusta: sekä räjähdysen valmistelusta (StGB § 310) sekä sopimisesta räjähdysen aiheuttamisesta (StGB § 30 II ja § 308).

henkilön kanssa oli sopinut pankkiautomaatin ryöstämisestä räjäyttämällä se auki. Heidän tarkoituksenaan oli laittaa automaatin sisään syttyvän kaasun ja hapen sekoitusta ja sytyttää sekoitus elektro-nisella sytyttimellä.³⁹¹ Rikoksesta sopimisesta BGH totesi, että yleensä rikoksen valmistelu edellyttää pelkkää sopimusta pidemmälle meneviä toimia. Kuitenkin rikoksen tekemisestä sopimisessa ran-gaistusuhka on suurempi kuin valmistelussa. Tätä voidaan kuitenkin BGH:n mukaan perustella sillä, että useamman henkilön yhteinen toiminta muodostaa yksilöiden välille ryhmädynamiikan ja velvoittavaksi koetun psykososiaalisen suhteen, mikä taas tekee rikoksen toteuttamisesta todennäköi-sempää.³⁹²

Sopimuksen kaikkien osallisten tahallisuuden tulee peittää sovitun rikoksen täyttyminen. Jos tekijä esimerkiksi tietää tai on vakuuttunut siitä, ettei sovitusta teosta voi seurata tietyn rikoksen täyttyminen, vaadittu tahallisuus (*vollendungsvorsatz*) ei täyty.³⁹³ Näin ollen tekijöiden rikok-sentekopäätöksen on oltava lopullinen ja vakavasti otettava, mutta tämä ei tarkoita sitä, että rikosvastuun täyttymiseksi yhteisestä rikoksentekosuunnitelmasta tulee voida seurata rikoksen toteuttaminen tai sen täyttyminen. Sillä ei nimittäin ole merkitystä ovatko tunnusmerkistön kan-nalta relevantit olosuhteet olemassa. Tunnusmerkistön täyttymisen arvioinnissa kiinnitetään huomiota vain siihen, uskoiko tekijän niiden olevan käsillä.³⁹⁴ Myös niin sanottu ehdollinen tekotahto (*bedingte Handlungswille*) on sovellettavissa sopimuksen osallisten tahallisuuteen. Jos tekijällä on tahallisuus tehdä tietty teko, mutta kyseisen teon toteutus riippuu hänen ulko-puolellaan olevista seikoista, tahallisuusvaatimus täyttyy. Lisäksi tilanteessa, jossa tekijä pitää itsellään rikoksesta luopumisen mahdollisuuden säästellessään rikoksen toteutusta taikka rikok-sen käydessä tarpeettomaksi, vaadittu tahallisuus täyttyy.³⁹⁵

BGH:n ratkaisussa vuodelta 2011 arvioitiin rikoksentekofantasian ja rikollisen sopimuksen välistä rajaa. Tapauksessa oli muun muassa kyse murhasta, törkeästä raiskauksesta ja lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä sopimisesta. Ensimmäisessä kohdassa vastaaja oli internetchattiforumilla sopinut tuntemattomaksi jääneen henkilön, nimimerkki *kees*, kanssa lapsen sieppaamisesta, raiskauksesta ja murhasta. Keskustelukumppanit eivät tunteneet toisiaan, ja rikoksista sopiminen oli tapahtunut yh-dessä keskustelussa. Keskustelussa vastaaja ja *kees* olivat laatineet yksityiskohtaisen suunnitelman, johon kuului selvitystyötä ja muista valmistelevista toimenpiteistä sopimista. Näitä olivat esimer-kiksi useiden koulujen ja poliisiaseman välisen etäisyyden selvittäminen, auton vuokrauksesta

³⁹¹ BGH 3 StR 438/15, s. 3–4.

³⁹² Ibid., s. 8–12. Vrt. BGH 3 StR 389/02, s. 3–5, jossa oikeus vapautti vastaajat, koska sovitun teon peruuntuminen olisi vaatinut uudelleen sopimista rikoksen tekemisestä kolmannen kanssa. Tapauksessa kaksi vastaaja oli sopinut kolmannen, L:n, kanssa kahden matkalaukun, jotka kumpikin sisälsivät viisi kiloa heroïinia, kuljettamisesta Tur-kista Saksaan. Palkkioksi he saivat 24.000 Saksan markkaa. Matkan oli alun perin tarkoitus tapahtua helmikuun 10. päivän aikoihin, mutta vastaajat olivat siirtäneet tätä ajankohtaa. He olivat ostaneet lentoliput Turkkiin 17. päivälle helmikuuta, mutta he peruuttivat nämä saatuaan muutamaa päivää aiemmin L:ltä kirjeen, jossa kerrottiin ettei transaktiota voitukaan toteuttaa. Tämän jälkeen vastaajat olivat olleet siinä uskossa, että uusi päivämäärä matkalle ja transaktiolle olisi sovittu, kunnes he olivat maaliskuun alussa ilmoittaneet L:lle vetäytymisestään te-osta.

³⁹³ Tahallisuusvaatimuksen katsotaan täyttyvän myös, kun kyseessä on *dolus eventualis* -tahallisuus. Konstruoita-essa tämä tahallisuusmuoto tulevaisuuteen suuntauvaksi, tekijältä edellytetään, että hän piti rikoksen toteuttamista mahdollisena. Lisäksi hänen on tullut hyväksyä rikoksen toteuttaminen siitä sopimisen seurauksena. Jakobs 1993, s. 269–278, 715 ja 770.

³⁹⁴ Jescheck – Weigend 1996, s. 705 ja Cramer 1997, s. 463.

³⁹⁵ Cramer 1997, s. 303–304. Vrt. Asp 2007, s. 82–93 ulkoisesti ja sisäisesti ehdollisesta tarkoituksesta.

sopiminen sekä mökin vuokraaminen etukäteen. Sopimuksen runsaiden yksityiskohtien perusteella BGH katsoi, ettei kyse ollut ainoastaan rikosentekofantasiasta. Vastaaja oli kuitenkin vapautunut syytteen rikoksesta luopumisen perusteella, koska hän oli peruuttanut mökin varauksen eikä hän jatkanut keskustelua *keesin* kanssa.³⁹⁶

Tarjoutuminen tai julistautuminen voi sisältää rikoksen tekemisen lisäksi toisen yllyttämisen rikokseen. Tarjoutumisessa tarjouksen ja sen hyväksynnän tulee olla vakavissaan tehtyjä, ja tarjouksen hyväksymisellä tekijän edellytetään osoittavan halukkuutta rikoksen tekemiseen niin, että tarjouksen tehneelle syntyy käsitys rikoksen toteuttamisesta toisen toimesta.³⁹⁷ Julistautumisessa tekijän on taas osoitettava halukkuutensa tehdä rikos sellaiselle henkilölle, joka voi hyväksyä julistuksen, tai jonka hyväksynnästä teon toteutus on riippuvainen.³⁹⁸

BGH:n tuomiossa vuodelta 2018 oli kyse julistautumisesta tekemään murha. Vuoden 2016 alkupuolella vastaaja ollut yhteydessä internetkeskustelupalstalla todistajaan R, joka kärsi mielenterveysongelmistä. R oli myös aiemmin yrittänyt itsemurhaa. R oli kyseenalaistanut elämänsä merkitystä, ja vastaaja oli kääntänyt keskustelun itsemurhaan toteuttamiseen. Hän oli ehdottanut R:lle hirttäytymistä, ja tarjoutunut myös auttamaan tässä. R oli kuitenkin kieltäytynyt tästä kuitenkaan tyrmäämättä täysin vastaajan ehdotusta.³⁹⁹ Keskustelu kuitenkin jatkui heidän välillään, ja vastaaja oli myös esittänyt R:lle suunnitelman siitä, miten vastaaja voisi auttaa tai toteuttaa R:n itsemurhan. R aluksi kieltäytyi, mutta R oli kuitenkin noihin aikoihin lukenut internetistä reportaasin, jossa kerrottiin kaupungin B tapauksesta, jossa mies oli aiheuttanut Skype -yhteyden välityksellä naisen hirttäytymisen. R oli vakuuttunut, että vastaaja oli kyseinen mies. Tämän seurauksena hän oli päättänyt tulla tapetuksi vastaajan toimesta siten, että vastaaja joutuisi vastuuseen kaupungissa B tapahtuneesta naisen kuolemasta.⁴⁰⁰ Huhtikuun lopussa R oli ilmoittanut vastaajalle tulostaan ja ostanut junalipun kaupunkiin G, jonne hän saapui yöllä. Vastaaja oli häntä vastassa mukanaan vetoköyttä ja kaapelia. Pian molempien noustua autoon, vastaaja pidätettiin.⁴⁰¹

LG tuomitsi vastaajan StGB:n 30 §:n toisen momentin mukaisesti julistautumisesta valmiiksi toteuttamaan murha. Myös BGH tuomitsi vastaajan saman kohdan mukaisesti. Perusteluissaan se ensinnäkin katsoi, että kohdoteossa oli kyse 211 §:n mukaisesta murhasta. BGH:n aiemmin luoman oikeuskäytännön mukaan tekijänä pidetään henkilöä, jolle kuoleva henkilö uskoo itsensä, ja joka on valmis sietämään toisen ihmisen kuoleman. Tässä tapauksessa kyse oli nimenomaan siitä, että vastaajalla

³⁹⁶ BGH 5 StR 581/10, s. 6–15. Toisessa syytekohtassa vastaaja oli sopinut internetchattiforumilla toisen henkilön kanssa lapsen raiskauksesta ja hyväksikäytöstä. Myös tässä vastaaja oli vapautunut rikoksesta luopumisen perusteella, mutta BGH perustelut voidaan lukea siten, ettei kyseessä olevaa sopimusta rikoksista pidetty ainoastaan rikosentekofantasiana.

³⁹⁷ Ratkaisussa BGH 3 StR 260/16 tulee hyvin esille sopimisen ja tarjoutumisen tai hyväksynnän välinen päällekkäisyys. Tapauksessa vastaaja T oli pyytänyt H:ta ja S:ää osallistumaan vankilapakoon. Suunnitelmana oli lyödä vartija tainnoksiin tuolinjalasta valmistetulla metalliputkella. T hyväksyi ja teki selväksi H:lle ja S:lle, että vartija voisi kuolla iskun seurauksena. H ja S olivat ilmaisseet T:lle valmiutensa osallistua, mutta todellisuudessa heillä ei ollut tarkoitusta tähän. He laskivat sen varaan, että T ainoana henkilönä tekisi sovitun teon. BGH katsoi ratkaisussaan, ettei kyseessä voinut olla StGB § 30(2) mukaisesta sopimuksesta, koska ainoastaan yhdellä henkilöllä oli tarkoitus tehdä sovitettu teko. Tästä johtuen T voitiin tuomita tarjoutumisesta murhaan. Lisäksi H ja S voitiin tuomita murhan tekotarjouksen hyväksymisestä, koska he olivat objektiivisesti hyväksyneet T:n tarjouksen, joten heillä oli ollut myös yllyttäjän kaksoistahallisuus. H ja S odottivat T:n ottavan hyväksymisen vakavasti sekä toimivan sen mukaisesti. BGH 3 StR 260/16, s. 3–13.

³⁹⁸ Jescheck – Weigend 1996, s. 705.

³⁹⁹ BGH 2 StR 245/17, s. 3–4.

⁴⁰⁰ Ibid., s. 5.

⁴⁰¹ Ibid., s. 6–7.

oli kontrolli ja teonherruus kuolettavasta teosta.⁴⁰² BGH katsoi myös, että vastaaja oli suostunut toteuttamaan rikoksen. Ilmaisulla valmiudesta tai halukkuudesta tarkoitetaan ilmaistua valmiutta tehdä rikos toista ihmistä vastaan, missä tekijä sanoin sitoutuu ilmaisun vastaanottajalle, ja hylkää mahdollisuutensa vetäytyä rajoittamattomasti teon toteuttamisesta. Selvää oli, että tekijä oli ilmaissut valmiutensa tehdä rikos. StGB 30 §:n toisessa momentissa niiden henkilöiden joukkoa, joille ilmaisu voidaan antaa ei ole rajoitettu eli vastaanottajana voi olla myös tuleva uhri, jos uhrin suostuminen mahdollistaa tai edesauttaa rikoksen toteuttamisen.⁴⁰³

Tänä päivänä salahankkeiden ja valmistelutekojen rangaistavuus voidaan katsoa saksalaisessa rikosoikeudessa vastauksena tiettyihin yhteiskunnalle vaaralliseksi koettuihin rikollisuusilmiöihin, kuten terrorismiin ja organisoituun rikollisuuteen. Yleisemmällä tasolla taas on nähtävissä yhteiskunnan orientoituminen kohti turvallisuutta sekä tehokkaiden keinojen tuominen mukaan ”taisteluun” näitä ilmiöitä vastaan.⁴⁰⁴ Tästä johtuen rikoksen yritystä edeltävä rikosvastuu on vahvasti kiinnitetty oppiin abstraktista vaarantamisvastuusta (*abstrakte Gefährdungsdelikt*).⁴⁰⁵ Abstraktin vaarantamisvastuun käyttö voidaan yhdistää moderniin rikosoikeuteen kuuluvaksi piirteeksi, koska tämä tarjoaa lainsäätäjälle keinon säädellä ja standardisoida yhteiskunnan komplekseilla alueilla yksilöiden käytöstä sekä toimintaa.⁴⁰⁶ Tämän kaltaisen vastuumuodon käyttö on kuitenkin ongelmallista sellaisen toiminnan säätelyssä, mikä itsessään ei ole vaarallista ilman tekijän deliktiivistä tukea. Näissä tilanteissa vaarantamisvastuu voidaan osittain perustaa tekijän kontrollikyvyn menetykseen sekä siihen, aiheuttaako tekijä yleisesti vaarallisen tilanteen.⁴⁰⁷ Toisaalta, jos abstraktin vaarantamisvastuun katsotaan täyttyvän tilanteessa, jossa sinänsä neutraalia ja vaaratonta tekoa täydentää tekijän subjektiivinen puoli, voi ongelmaksi nousta itse tekijän vaarallisuuden korostaminen.⁴⁰⁸

⁴⁰² Ibid., s. 7–9. Kysymys ei myöskään ollut rikoslain mukaisesta armomurhasta (StGB § 216), koska halu tappaa R oli ollut olemassa ennen kuin R oli edes ilmaissut halunsa tulla hirtetyksi. LG taas katsoi perusteluissaan, ettei R ollut esittänyt pyyntöä tulla hirtetyksi omasta vapaasta tahdostaan johtuen hänen mielenterveysongelmistaan.

⁴⁰³ Ibid., s. 11–14. BGH teki perusteluissaan eron niin sanotun aidon tai varsinaisen ja epäaidon tarjoutumisen (*echten und unechten Sich-Erbietens*) välillä. Aidossa tarjoutumisessa tekijä ei ole täysin määrätietoinen tietyn teon toteuttamisesta, jolloin teon toteuttaminen riippuu vastaanottajan suostumuksesta. Epäaidossa tarjoutumisessa teon toteuttamisen ei pitäisi olla riippuvainen suostumuksesta.

⁴⁰⁴ Petzsche 2019, s. 578–579 ja 582–583.

⁴⁰⁵ Ks. BGH 2 StR 245/17, s. 17–19, jossa oikeus katsoi, että lainsäätäjä voi omien kriminaalipoliittisten ratkaisujen puitteissa päättää minkälaisiin tekoihin abstraktin vaaran aiheuttamisen rangaistavuus voidaan ulottaa. Lisäksi tapauksessa oikeus totesi, että tarjoutuminen tai julistautuminen valmiiksi tekemään rikos voi synnyttää abstraktin vaaran, koska tekijä voi kokea ulkoisen ilmauksensa sitovaksi, ja vastapuoli taas saattaa edelleen motivoida tekijää toteuttamaan rikoksen.

⁴⁰⁶ Hassemer 1993, s. 118–119 ja Jakobs 1993, s. 172. Jakobs kuitenkin huomauttaa, ettei ylhäältäpäin ohjautuva standardisointi voi kohdistua yksilöiden sisäiseen alueeseen. Vrt. Norrie 1999, s. 360–362, joka katsoo rikosoikeuden asettavan yksilöille tiettyjä vaatimuksia itsesäätelystä. Abstraktien vaarantamisvastuiden käyttö kriminalisoinneissa voidaan liittää hyvinvointiyhteiskunnan kehitykseen sekä riskiyhteiskunta -käsitteeseen. Laasanen 2004, s. 327–331 ja Mythen 2004, s. 11–29.

⁴⁰⁷ Jakobs 1993, s. 173.

⁴⁰⁸ Petzsche 2019, s. 590–592. Petzsche esittää yhdeksi ratkaisuksi ongelmaan tekokäsitteen uudelleenformulointia siten, että se huomio olosuhteiden eroavaisuudet ja sallii niiden erittelyn. Vrt. Jakobs 1993, s. 176–177, joka puolustaa subjektiivisten ominaisuuksien käyttämistä sillä, että kuuluvat teon vääryyteen, koska ne ovat vääryyttä osoittavan suunnitellun toiminnan välttävyyden ja teon ehtoja.

6.4. Yhteenveto

Saksalaisessa rikosoikeustieteessä salahankkeella on jo varsin varhain nähty olevan tietty yhteys tekijäkumppanuuteen sekä osallisuusmuotoihin. Tällainen käsitys salahankkeista omaksuttiin myös historian saatossa osaksi Pohjoismaista rikosoikeutta. Salahankkeessa osalliset voitiin jaotella rikoksen alullepanijoihin ja avunantajiiin. Osalliset väliset erot ja roolit lähentyivät kuitenkin toisiaan, ja lopulta osallisten jaottelulle ei nähty enää perusteita. Jokaista salahankkeen osallista kohdeltiin nyt samalla tavoin ja heidän rikosvastuunsa salahankkeesta oli yhdenmukainen. Salahankkeen rangaistavuus oli myös varhaisessa käsityksessä sidottu sopimuksen kohteena olleen rikoksen täyttymiseen tai sen yritykseen. Saksan nykyisessä rikosoikeudessa salahanke käsitetään eräänlaisena tekijäkumppanuuden esivaiheena, mutta nyt salahankkeen rangaistavuus ei ole riippuvainen yrityksen asteelle edenneestä kohdeteosta.

Salahankkeen käsittäminen tekijäkumppanuuden esivaiheeksi tarkoittaa, että jokaisella osallisella tulee olla tarkoitus ja vastuu tietyn rikoksen tekemisestä. Ainoastaan tarkoitusta edistää tai auttaa toisen rikoksen tekoa ei pidetä riittävänä. Vaadittavasta rikoksentekotarkoituksesta huolimatta tavalliset tahallisuusmuodot ovat soveltuvia salahankkeen tahallisuusvaatimukseen. Salahankesopimukselle ei ole asetettu muodollisia vaatimuksia, vaan sopimuksen on katsottu voivan syntyä myös konkludenttisesti. On myös huomattava, että Saksassa yritetyn osallisuuden piiriin kuuluu myös muita tekemuotoja kuin pelkkä rikoksen tekemisestä sopiminen. Tältä osin tilanne näyttää ruotsalaista salahankeoppia vastaavalta. Toisin kuin Ruotsissa, rikoksen valmistelu ja salahanke nähdään Saksassa abstraktisti vaarallisina. Tämä tarkoittaa, että rangaistavuuden edellytykset täyttävän salahankkeen oletetaan olevan vaarallinen. Tämä näkemys ei ole ainakaan vielä tuonut salahankkeiden rangaistavuuteen mitään sisällöllisiä lisävaatimuksia.

7. SALAHANKKEET SUOMESSA

7.1. Sääntelyn historia 1800-luvulta tähän päivään

Aloitetaan Suomen rikosoikeushistoriallisen tarkastelun 1800-luvulta, koska aiemmassa luvussa on jo sivuttu vanhempaa ruotsalaisen oikeuden historiaa, joka on ollut osa myös Suomen historiaa.⁴⁰⁹ Tarkastelussa on hyvä lähteä liikkeelle autonomian ajasta, koska tuona aikana suomalainen rikosoikeus eriytyi ja kehittyi ruotsalaisista juuristaan.⁴¹⁰

Carl Evert Ekelund käsitteli vuoden 1824 väitöskirjassaan *De concursu ad delictum* osallisuutta rikokseen. Hän katsoi, että salahanke (*komplott*) oli rangaistava jo pelkän rikosta edeltävän yhteisymmärryksen tai yhteyden muodostamisesta perusteella. Hänen mukaansa lainsäätäjällä oli erityinen intressi puuttua salahankkeisiin niiden aiheuttaman yleisen vaaran takia.⁴¹¹ Ekelund johti käsityksensä vuoden 1734 rikoskaaren sekä saksalaisesti rikosoikeusopista.⁴¹² Eräässä saksalaisessa kirjoituksessa, johon Ekelund viittaa, on todettu, että salahankkeen osallisten rangaistavuudessa ei voida nähdä eroa. Avunantaja ei eroa rikoskumppanista, koska kummankin tarkoituksena edistää rikoksen toteutumista. Osallinen, joka taas lupaa apunsa rikoksen tekimiseen, ei eroa muista osallista, koska hänen lupauksensa on jo ehtinyt vaikuttaa muiden osallisten rikoksentekotahtoon. Näin ollen rikoksen keskiöön ja rangaistavuuden perustaksi voidaan asettaa sopimus. Salahankkeen vaarallisuus on johdettavissa siitä, että lupaus antaa tukea osallisen laittomalle motiiville. Odotus avunannosta taas vaikeuttaa tekijän luopumista teosta sekä saa osalliset etenemään rikoksenteossa pidemmälle kuin olisivat yksin edenneet. Näin ollen jo pelkän sopimuksen voitiin katsoa perustavan vastuun.⁴¹³

Karl Gustav Ehrström taas katsoi salahankkeen kuuluvan osallisuuteen, tarkemmin sanottuna ”yhteiseen rikoksen alullepanoon” (*medupphov*). Hän määritteli salahankkeen useiden henkilöiden sopimukseksi yhteisestä rikoksen tekemisestä, edellyttäen, että jokainen osallinen toimii rikoksen alullepanijan ominaisuudessa. Rikoksen ytimen muodosti yhteinen tahto (*samvilja*),

⁴⁰⁹ Vasta 1800-luvun loppupuolen rikoslakireformi kumosi aiemmin voimassa olleen vuoden 1734 rikoskaaren. Blomstedt 1964, s. 421.

⁴¹⁰ Wahlberg 2003, s. 1–16 ja Kotkas 2003, s. 186.

⁴¹¹ Ekelund 1824, s. 39–40. Hänen esittelemässään käsityksessä salahankkeen rangaistavuudesta jokaisen osallisen rangaistusvastuu voitiin perustaa sopimukseen liittymiseen. Tämä taas poikkesi paljon siitä, mitä osallisuudesta rikokseen oli aiemmin kirjoitettu. Esim. *Calonius* jakaa osallisuuden kolmeen muotoon: *de auctore* (alullepanija), *complicibus* (tekijäkumppani ja yllyttäjä) ja *socii* (osallinen). Wahlberg 2003, s. 93–99.

⁴¹² Forsman 1879, s. 47. Forsman katsoo, että Ekelundin päätelmää salahankkeen rangaistavuudesta ei voida perustaa vuoden 1734 lakiin. Usean pykälän ilmaisu ”*i samma vilja och gierning*” ei voida hänen mukaan katsoa tarkoittaneen muuta kuin, että jokaiselta osalliselta vaaditaan toimintaa lainvastaisen seurauksen toteutumiseksi ja tahdon suuntautumista tuohon seuraukseen. Forsman 1879, s. 47–48.

⁴¹³ Schirach 1817, s. 516–533. Tämä käsitys on johdettu CCC:sta. Schirachin voidaan nähdä yrittäneen johtaa salahankedoktriini vanhasta traditiosta, jossa tietty ulkoinen teko osoittaa henkilön tarkoituksen ja panoksen tietyn rikoksen tekemiseksi. Samalla teko kategorisoi hänet tiettyyn rooliin ja rangaistusvastuuseen. Tällaiset piirteet taas voidaan sijoittaa primitiiviseen rikoskäsitykseen ja manifestoivaan rikosvastuuseen.

johon jokaisen tuli yhtyä. Yhteinen tahto myös perusti solidaarisen rikosvastuun, koska yksittäiset tahdot, jotka ovat identtisiä, konstruoivat yhden yhteisen tahdon.⁴¹⁴

Salahankkeen edellytyksenä oli siis, että vähintään kahdella henkilöllä oli tarkoitus toteuttaa rikos heidän omalla teollaan. Tämä ei vaatinut, että osallinen auttoi tai lupautui auttamaan, koska salahankkehan perustui vastavuoroiseen yllytykseen. Riittävää oli, että jokaisella on identtinen tarkoitus rikoksen toteuttamisesta. Näin ollen toteuttamattoman lupauksen avunannosta tai lupauksen suosimista katsottiin käsittävän ”avun”, joka kuului salahankkeen piiriin. Jos taas rikos toteutettiin salahankkeen johdosta, kaikkia osallisia voitiin rangaista kanssa-alullepanijana. Sen sijaan sekä päättyneessä että päättymättömässä rikoksen yrityksessä aktiivisia osallisia rangaistiin yllyttäjinä ja toimeettomia osallisia taas rangaistiin lievemmin.⁴¹⁵

Vaikka salahankkeen yleisiä oppeja kehitettiin Suomessa pääosin saksalaisen rikosoikeuden pohjalta, eivät ne kuitenkaan koskaan päättyneet itse lakiehdotukseen. Sen sijaan vuonna 1875 annetussa ehdotuksessa rikoslaiksi omaksuttiin moderni käsitys salahankkeesta.⁴¹⁶ Tässä jokainen voitiin asettaa samanlaiseen rikosvastuuseen sopimuksen tai suhteen perusteella, riippumatta rikoksen toteuttamisen kehittymisestä.⁴¹⁷ Ehdotus ei sisältänyt yleistä pykälää salahankkeesta, vaan se oli kriminalisoitu yksittäisissä pykälissä.⁴¹⁸

Ehdotus ei koskaan päätynyt laiksi asti, vaan ehdotuksen pohjalta tarkastuskomitea laati oman ehdotuksensa rikoslaiksi. Tämä ehdotus toimi myös pohjana esitykselle vuoden 1889 rikoslaiksi (39/1889).⁴¹⁹ Hallituksen esitys sisälsi jo vuoden 1875 ehdotuksessa omaksutun periaatteen siitä, että rikosta valmistelevia toimia ei katsottu yritykseksi, vaan niiden rangaistavuus tuli säätää erikseen.⁴²⁰ Hallituksen esityksessä ja vuoden 1889 laissa salahanke oli säädetty rangaistavaksi ainoastaan valtiopetoksen yhteydessä.⁴²¹ Lain 11 luvun 3 § kuului: Jos kaksi tahi useammat ovat keskenänsä tehneet sellaisen välipuheen valtiopetoksen tekemiseksi; niin

⁴¹⁴ Walhberg 2003, s. 346.

⁴¹⁵ Ibid., s. 346–448. Salahankkeeseen osallistumisen rangaistavuuden alarajaksi muodostui siis se, että rikos oli edennyt yrityksen asteelle. Ks. Forsmanin kritiikistä valinnutta salahankekäsitystä kohtaan, Forsman 1879, s. 117–119.

⁴¹⁶ Ehdotuksesta voidaan havaita Ehrströmin oppien vaikutus. Kotkas 2003, s. 200. Tätä aiemmin 1800-luvulla tapahtui myös vuoden 1734 lain osittaista uudistamista. Tämän tutkimuksen kannalta mielekkäänä havaintona voidaan huomata, että osittaisuudistuksissa oli vahvasti hyväksytty Ehrströmin muotoilema hegeliläinen rangaistusteoria sekä rikoksen tekijän tahdon korostuminen. Ks. Blomstedt 1964, s.

⁴¹⁷ Forsman 1879, s. 47.

⁴¹⁸ Esimerkiksi valtiopetoksesta sopiminen ehdotettiin säädettyä rangaistavaksi sillä perusteella, että valtiopetos itsessään uhkaa niin vakavasti valtion olemassaoloa, mistä johtuen myös sen valmistelun voidaan katsoa sisältävän rangaistusuhun arvoista yleistä vaaraa. Komiteamietintö 9/1875, s. 224–225.

⁴¹⁹ Kotkas 2003, s. 200. Uuden rikoslain taustalla vaikuttivat maallistuminen, liberalismi ja demokratisaatio. Myhrberg 1978, s. 62–63.

⁴²⁰ Komiteamietintö 9/1875, s. 184 ja HE 36/1885, s. 14. Ehdotus ei eronnut salahankkeiden rangaistavuuden kannalta aiemmasta. Ks. Komiteamietintö 12/1884, s. 24.

⁴²¹ HE 36/1885, s. 25.

jokaista heistä rangaistakoon sellaisesta salahankkeesta vähintään yhden ja korkeintaan kahdeksan vuoden kuritushuoneella tahi vankeudella.⁴²² Rangaistavuus edellytti, että vähintään kaksi henkilöä on muodostanut sopimuksen tietyn valtiopetoksellisen teon toteuttamisesta.⁴²³ Kohteena olevan teon tulee siis olla määrittynyt, mutta kaikkia mahdollisia teon olosuhteita tai seikkoja ajan, paikan tai välineen suhteen ei tarvitse olla päätetty. Yleisluontoista sopimusta valtiopetoksesta ei kuitenkaan katsottu rikosvastuun kannalta riittäväksi.⁴²⁴

Myös Suomen sotaväkeä rikoslaissa (23/1886) oli salahanke säädetty rangaistavaksi. Lain 47 §:ssä sopiminen karkaamisesta vihollisen puolelle sekä vihollisen auttamisesta tai hyödyntämisestä oli rangaistavaa.⁴²⁵ Tämän lain korvanneessa sotaväen rikoslaissa (70/1919) säilyi aiemmin voimassa ollut pykälä, mutta käsitteistön yhtenäistämiseksi sana ”juoni” korvattiin nyt salahankkeella.⁴²⁶ 80-luvulla, jolloin sotilasrikoksia koskevat säännökset siirrettiin rikoslakiin, sotilasrikoksellisesta salahankkeesta annettiin myös tarkempia säännöksiä. Uuden RL 45:21.1:n mukaan salahanke oli rangaistava ainoastaan sota-aikana, ja sen tuli koskea vaarallisen sotilasrikoksen tekemistä.⁴²⁷ Kuten myös aiemmissa salahankesäännöksissä, sopimuksen kohteena tulee olla vaaralliseksi sotilasrikokseksi katsottava teko. Pykälässä salahankkeelle on asetettu myös eräänlainen välillinen vaaraedellytys, koska salahankkeen kohdeteon on oltava omiaan aiheuttamaan abstraktia vaaraa. Tämän edellytyksen täyttymistä taas joudutaan arvioimaan *ex ante* sopimuksen perusteella.⁴²⁸

Suomessa 1900-luvulla salahanketyyppisen toiminnan kriminalisointia on käytetty koettuihin ulkoisiin tai sisäisiin uhkiin vastaamiseksi. 1930-luvulla, voimassa olevan lain 11. lukuun lisättiin uusi 4a §, jossa rangaistiin liittyminen valtiopetokselliseen yhdistykseen, järjestöön tai yhteenliittymään. Kyseinen laki oli kiinteässä yhteydessä 1930 säädettyihin, niin sanottuihin

⁴²² Lainsäätäjän voitiin nähdä tehneen tietoisesti erottelun salahankkeen ja valmistelun välillä, joista jälkimmäisestä säädettiin lain 11 luvun 4 §:ssä. Forsman 1938, s. 32. Vastaava erottelu ei kuitenkaan voida havaita 1990-luvun rikoslain kokonaisuudistuksessa. Ks. HE 94/1993 vp, s. 61–64.

⁴²³ Sitä, että henkilöt olisivat ryhtyneet sopimuksen täytäntöönpanoon, ei edellytetty.

⁴²⁴ Forsman – Wasastjerna – Sundström 1930, s. 290; Forsman – Honkasalo 1938, s. 31–32 ja HE 94/1993 vp, s. 62. Kokonaisuudistuksen jälkeen valtiopetoksen tekemisestä sopiminen ei ole enää rangaistavaa valtiopetoksen valmisteluna. Sen sijaan tämän voidaan katsoa tulleen korvatuksi lain 11:3.2:n mukaisella valtiopetoksellisella yhteenliittymällä. Siten yhteenliittymän perustaminen ja organisointi on rangaistavaa, mutta jos tekijä vasta perustamisen jälkeen liittyy siihen, tulee hänen rangaistusvastuun täyttymiseksi jollakin muulla tavoin myös antaa panoksensa yhteenliittymän toiminnan ja tarkoituksien edistämiseksi. Yhteenliittymän tulee myös vaarantaa Suomen valtiosääntöä tai valtiojärjestystä taikka on oltava uhka siitä, että yhteenliittymä käyttää väkivaltaa valtiosääntöön tai valtiojärjestyksen kumoamiseksi taikka muuttamiseksi. HE 94/1993 vp, s. 71–72. Vrt. Norja, jossa liiton muodostaminen ja sopimuksen solmiminen rikoksen tekemiseksi rinnastetaan keskenään.

⁴²⁵ Laissa puhutaan yhteisestä juonesta, jonka rikostyötä ei ole vielä pantu toimeen.

⁴²⁶ Lain tarkoituksena oli olla yhdenmukainen annetun rikoslain kanssa. Sotaväen rikoslaissa salahanke ei sijoitunut varsinaisiin sotilasrikoksiin, vaan sotilaallisista syistä ankarammin rangaistaviin rikoksiin. HE 25/1918 vp, s. 4–5 ja LaVM 5/1918 vp, s. 4–5.

⁴²⁷ Näitä rikos ovat sota-aikana toteutetut karkaamis-, kuuliaisuus tai vartiorikokset taikka taisteluvollisuuden rikkominen silloin, kun ne ovat omiaan aiheuttamaan vakavaa vaaraa.

⁴²⁸ HE 85/1981 vp, s. 25.

kommunistilakeihin, ja lain ainoana tarkoituksena olikin estää kommunistien ”maalainen kiihotus ja muu rikollinen toiminta”.⁴²⁹ Ennen toista maailmansotaa lain muutettiin 12 luvun 9 § siten, että salahanke 12 §:n mukaisesta maanpetoksesta tuli rangaistavaksi. Lisäyksen tarkoituksena oli muiden muutosten kanssa tehostaa vakoilun torjuntaa.⁴³⁰ 90-luvun alun rikoslain kokonaisuudistuksessa maanpetoksellisen salahankeen ala supistettiin siten, että uuden 13 §:n mukaan salahankkeesta voitiin rangaista ainoastaan, jos sopimusta ryhdytään panemaan täytäntöön.⁴³¹

90-luvulla useissa kansainvälisten sopimusten pohjalta säädetyissä kriminalisoinneissa jouduttiin pohtimaan salahankeen rangaistavuutta osana rikosta edeltävää toimintaa. Esimerkiksi Wienin sopimuksessa salahanke oli eräänä huumausaine- ja rahanpesurikoksen vastuumuotona.⁴³² Lisäksi EU:n alueella jäsenvaltiot veloitettiin kriminalisoimaan salahanketyyppinen toiminta järjestäytyneen rikollisuuden piirissä.⁴³³ EU:n asettamien velvoitteiden takia rikoslakiin lisättiin uusi 34a luku koskien terrorismirikoksia, jonka 2 §:ssä valmistelu terroristisessa tarkoituksessa tehtävään rikokseen säädettiin rangaistavaksi.⁴³⁴ Laajemmin kriminalisoinnin perustana voidaan nähdä yhteiskunnan kokema uhka terrorismista. Toisaalta taas erilaiset terroristiset rikokset sekä niiden rikostekovaiheet tuottavat tiettyjä riskejä loukkauksen kohteena olevalle oikeushyväälle, mikä taas voi osaltaan toimia rangaistavuuden perustana.⁴³⁵

Uusissa salahankesäännöksissä lainsäätäjä on painottanut salahankkeita, joiden kohteena on vakavien ja törkeiden rikosten tekeminen. Näitä ovat esimerkiksi salahanke törkeän rahanpesurikoksen tekemiseksi (RL 31:8.1), törkeän henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen tekemisestä sopiminen (RL 21:6a.1,2-k), törkeän ryöstön tekemisestä sopiminen (RL 31:2a.1,3-k) sekä panttivangiksi ottamisesta sopiminen (RL 25:4a.1,4-k). Yhteistä näillä kriminalisoinneilla on se, että ne pyrkivät puuttumaan yksittäisten tekojen sijaan komplekseihin rikollisuuden muotoihin. Rahanpesun kohdalla tämä on järjestäytynyt rikollisuus, etenkin huumausainerikollisuus, sekä sen tuottama taloudellinen hyöty.⁴³⁶ Törkeässä henkeen ja terveyteen kohdistuvassa

⁴²⁹ HE 29/1930 II vp, s. 1–2. Ks. PeVM 6/1930 II vp, s. 3–4, jossa vastustettiin peruslakivaliokunnan antamaa puoltavaa mietintöä lakiin liian pitkälle menevänä.

⁴³⁰ HE 24/1939 vp, s. 1–2. Suomen muutokset vastasivat maailmansotaa edeltävää ja ennakoivaa eurooppalaista trendiä.

⁴³¹ HE 94/1993 vp, s. 60–61.

⁴³² Kimpimäki 2015, s. 308–309.

⁴³³ Ibid., s. 451. Lakimuutoksien esitöissä kuitenkin katsottiin, ettei salahankekriminalisoinnille ollut tarvetta tai että rikosoikeuden yleiset periaatteet estivät sellaisen säätämisen. Ks. HE 180/1992 vp, s. 11 ja HE 183/1999 vp, s. 3–4.

⁴³⁴ HE 188/2002 vp, s. 3–10 ja LaVM 24/2002 vp, s. 2.

⁴³⁵ Lohse 2012, s. 21 ja 227–242.

⁴³⁶ HE 53/2002 vp, s. 7–8 ja 19–21. Salahankkeen säätäminen rangaistavaksi törkeässä rahanpesurikoksessa perustui pitkälti vuonna 1993 voimaan tulleeseen Rikoksen tuottaman hyödyn rahanpesua, etsintää, takavarikkoa ja menetetyksi tuomitsemista koskevaan yleissopimukseen (niin sanottu Strasbourgin konfiskaatiosopimus, [Sops.

rikoksessa ja ryöstössä sekä panttivangiksi ottamisessa huomio keskittyy kohderikosten vakaavuuteen ja niiden tekemiseen osana järjestäytyntä rikollisuutta.⁴³⁷

Yhteenvetona suomalaisten salahanke­sä­än­nö­sten historiasta voidaan todeta, että sääntely on noudattanut pitkälti keskieu­rooppalaista ja pohjoismaista kehitystä. Rikoskaaren aikaan sala­hanke ymmärrettiin kasuistisesti tietyissä rikoksissa rikoksen tekemiseen osallistumiseksi. Pelkkää rikoksen tekemisestä sopimista ei vielä nähty yksittäisiä poikkeuksia lukuun ottamatta rangaistavana, vaan tekijän tuli manifestoida syyllisyytensä rikoksen toteutumiseen tehdyn pannon­sen muodossa.⁴³⁸ 1800-luvulla salahanke oli taas osa rikosoikeuden yleisten oppien osallisuusoppia. Saksalaisesta rikosoikeustieteestä omaksutun vastavuoroisen yllytyksen mukaisesti, jokaisen osallisen tuli olla kiinnittynyt yhteisesti jaettuun, mutta osallisista erilliseen, rikolli­seen tahtoon. Edellä mainittu salahankekäsitys johti myös kritiikkiin, minkä takia 1800-luvun saksalaisessa rikosoikeustieteessä salahanke­en rangaistavuus alettiin erottamaan kohderikok­sen yrityksen vaatimuksesta. Vastaava moderni käsitys omaksuttiin myös Suomen rikoslaissa varsin varhain. Vaikka pelkkä rikoksen tekemisestä sopiminen perusti rangaistavuuden, erotet­tiin salahanke rikoslaissa kuitenkin rikoksen valmistelusta. Väitänkin, että 1800-luvulla sala­hanke irrottautui osallisuusopista, ja alkoi hiljalleen siirtyä lähemmäksi rikoksen valmistelua.

7.2. Nykyiset salahanke­sä­än­nökset

Suomen rikoslaissa salahankeiden rangaistavuudesta on säädetty yksittäisissä pykälissä. On kuitenkin huomattava, että läheskään kaikki säännökset, joissa rikoksen tekemisestä sopiminen on säädetty rangaistavaksi, eivät mainitse salahanketta. Näistä kriminalisoinneista voidaan pu­hua salahanketyyppisinä säännöksinä.⁴³⁹ Näitä ovat esimerkiksi törkeän henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelu, (RL 21:6a.1, 2-k) törkeän ryöstön valmistelu (RL 31:2a.1, 3-k) ja terroristisessa tarkoituksessa tehtävän rikoksen valmistelu (RL 34a:2.1, 1-k). Rikoksia, joissa voidaan nimenomaisesti katsoa olevan kyse salahankeesta, ovat esimerkiksi salahanke törkeän rahanpesurikoksen tekemiseksi (RL 32:8.1) ja salahanke vaarallisen sotilasrikoksen te­kemiseksi (RL 45:24.1).

Riippumatta siitä, onko kyseessä salahankerikos vai salahanketyyppinen rikos, voidaan molempien katsoa edellyttävän sopimista tietystä salahanke­sä­än­nöksen mainitsemasta rikoksesta. Sa­lahanke­kriminalisointeihin on suhtauduttu Suomessa varsin pidättyväisesti, ja salahankeiden

53/1994]) sekä Neuvoston direktiiviin (91/308/ETY), annettu 10 päivänä kesäkuuta 1991, rahoitusjärjestelmän rahanpesutarkoituksiin käyttämisen estämisestä.

⁴³⁷ HE 141/2012 vp, s. 9 ja 25–26.

⁴³⁸ Tällainen käsitys voidaan liittää alkukantaisen rikosoikeuden mukaisen seurausvastuun korostamiseen. Anttila 1969 LM, s. 625–627.

⁴³⁹ Ks. esim. HE 141/2012 vp, s. 36.

kohderikokset ovat usein rajoittuneet vakaviin rikoksiin.⁴⁴⁰ Näitä ovat esimerkiksi joukkotuhontaan (RL 11:1.1) ja henkeen tai terveyteen kohdistuvat rikokset. Osa salahankkeen kohderikoksista liittyy järjestäytyneelle rikollisuudelle tyypillisiin tekoihin, kuten törkeään rahanpesuun ja ryöstöön.⁴⁴¹ Salahankesäännösten tavoitteena voidaan nähdä yleispreventio. Salahankkeiden katsotaan luovan edellytyksiä vakavien rikosten toteutumiselle ja korottavan vahingon riskiä. Salahankkeen ei välttämättä tarvitse konkreettisesti uhata tai osoittaa konkreettista vahingonvaaraa, vaan salahankkeen tuottama riski voidaan katsoa syyksi säätää tietty salahanke rangaistavaksi.⁴⁴² Salahankesäännöksiä taas voidaan katsoa toimivan välineenä näiden riskien hallinnassa.⁴⁴³

Myös Suomessa salahankkeen ytimenä voidaan käsittää sopimus. Sopimuksen sisältöä ei ole täsmällisesti määritetty hallituksen esityksissä. Sen sijaan ne ovat vain todenneet, että sopimuksen on oltava todellinen ja varteenotettava.⁴⁴⁴ Lisäksi lainsäädäntö ja hallituksen esitykset eivät suoraan kerro sitä, voidaanko salahankkeeseen soveltaa tavallisia tahallisuuden lajeja vai edellytetäänkö korotettua tahallisuusvaatimusta.⁴⁴⁵ Lisäksi on huomattava, että vuonna 2013 voimaan tulleissa rikoksen valmistelua koskevissa säännöksissä on asetettu erityinen vaaravaatimus rikosvastuun edellytykseksi.⁴⁴⁶ Muissa salahankerikoksissa tai salahanketyyppisissä rikoksissa tällaista edellytystä salahankkeen aiheuttamasta vaarasta ei ole. Näin ollen herääkin kysymys, edellyttävätkö muut salahankesäännökset myös teosta aiheutuvaa vaaraa.

Tarkoitukseni on seuraavaksi tarkastella salahankkeen tekoa, tahallisuutta ja vaaraa kotimaisen rikosoikeuden valossa. Pyrin vertaamaan lainopillisen metodin tuottamia tuloksia funktionaalisen oikeusvertailun tuloksiin ja havaitsemaan suomalaisen salahankeopin yhteneväisyyksiä muihin oikeusjärjestyksiin. Näin salahankkeen teon, tahallisuuden tai vaaran sisällölliset yhteneväisyydet eri oikeusjärjestyksien käsityksiin nousevat esiin.

⁴⁴⁰ Sahavirta 2008, s. 238–242.

⁴⁴¹ Ks. HE 141/2012 vp, s. 25–28 ja HE 53/2002 vp, s. 19–22.

⁴⁴² Sahavirta 2008, s. 238 ja Palo 2010, 128–144; 239. Ks. myös Takala 1995, s. 53. Ks. riskin asemasta osana rikoslakia ja osana yhteiskuntaa Pasquino 1991, s. 235–250 ja Castel 1991, s. 281–298.

⁴⁴³ Nuotio 1998 LM, s. 1343–1344. Riskien ehkäisyn ja hallinnan voidaan nähdä olevan myös yhteydessä niin sanottuun turvallisuusparadigmaan, joka korostaa rikosten ennalta ehkäisyä. Nuotio 2007 LM, s. 1112–1114.

⁴⁴⁴ HE 94/1993 vp, s. 32; HE 53/2002 vp, s. 38–39 ja HE 188/2002 vp, s. 48.

⁴⁴⁵ Ks. HE 141/2012 vp, s. 35, jossa on alustavasti muotoiltu valmistelun tahallisuusvaatimusta.

⁴⁴⁶ Kyseinen vaaraedellytys on varsin samansisältöinen ruotsalaisen rikoksen yrityksen ja salahankkeen vaaravaatimuksen kanssa.

7.3. Teko

7.3.1. Sopimuksen muodolliset edellytykset

Rikosoikeudellisina tekoina salahankkeiden tarkastelu alkaa ensin rikosentekosopimusten muodollisista edellytyksistä. Tämä tarkoittaa sitä, minkälaisia ulkoisia vaatimuksia sopimukselle ja sen muodostamiselle on asetettu, jotta kyseessä voisi olla salahanke. Sopimuksen muodollinen puoli eroaa sopimuksen sisällöstä, koska sisältö vastaa osapuolten sopimaan tekoon ja kohteeseen.

Vähintään kahden henkilön on pitänyt sopia rikoksen tekemisestä.⁴⁴⁷ Henkilöitä, jotka voivat sopia salahankkeesta, ovat luonnolliset rikosvastuussa olevat henkilöt. Toisin kuin Englannin oikeudessa myös avioliitossa olevat henkilöt voivat keskenään sopia rikoksen tekemisestä.⁴⁴⁸ Alle 15-vuotias lapsi taas ei ole rikosoikeudellisesti vastuunalainen, joten häntä ei voida rangaista salahankesopimuksesta.⁴⁴⁹ Entä voidaanko sitten alle 15-vuotiaan kanssa rikoksen tekemisestä sopinutta henkilöä rangaista salahankkeesta?⁴⁵⁰ Tämän henkilön rikosvastuu on mahdollisesti suljettavissa teon vaara-arvostelun perusteella pois.⁴⁵¹

Toisaalta, koska kyse on vastuukärajan alittavasta henkilöstä, hänen tahallisuuttaan tekoon tai tarkoitustaan rikoksen tekemisestä ei ole välttämätöntä tarkastella enää sen jälkeen, kun hänet katsottu rikosoikeudellisen vastuun ulkopuoliseksi.⁴⁵² Tällöin myös rikoksen tekemisen yhteiseltä tarkoitukselta putoaa pohja. Salahanke ei voi olla rangaistava, jos yksilö tahallisesti sopii toisen kanssa tarkoituksenaan tehdä rikos, ja jos tällä toisella ei ole tai ei voi olla syyllisyyttä ja tahallisuutta tekoon.⁴⁵³ Tietoinen sopiminen alle 15-vuotiaan tai tietämättömän sopimuskumppanin kanssa ei voi olla rangaistavaa.⁴⁵⁴ Näin ollen pitäisinkin sopimuskumppanin

⁴⁴⁷ Täten myös ketju- tai pyöräsalahankkeita voidaan pitää rangaistavina. Ks. Sahavirta 2008, s. 254–255.

⁴⁴⁸ Lohse 2011 DL, s. 60. Tämä näyttäytyykin *common law* -oikeuden jäänteinä salahankeopin alkua ajoilta.

⁴⁴⁹ HE 44/2002 vp, s. 14 ja 46–48.

⁴⁵⁰ Salahankkeen osapuolten ei välttämättä tarvitse tietää toisen henkilöllisyyttä, ja tekijän sopimuskumppani voi jäädä myös täysin tuntemattomaksi. Ks. BGH 5 StR 581/10, s. 8–10.

⁴⁵¹ Lohse 2011 DL, s. 60 ja Lohse 2012, s. 142.

⁴⁵² Vastuukäraja käsitetään yleensä syynätakeisuuden ja sitä kautta syyllisyyden yhteydessä. Ks. Tapani – Tolvanen 2013, s. 362.

⁴⁵³ Tilanteessa, jossa tekijää ”sopii yksin rikoksen tekemisestä”, ei ole kyse salahankkeesta, mutta teko saattaa täyttää jokin muun tekemuodon, tarjoutumisen tai yksityiskohtaisen suunnitelman laatimisen, rikoksen valmistelua koskevasta pykälästä.

⁴⁵⁴ Yksilön ei voida katsoa sopineen rikoksesta, jos hän on esimerkiksi piilottanut kirjalliseen sopimukseen klau-suulin, jolla sopimuksen allekirjoittaja sitoutuu tekemään tietyn rikoksen. Huomaa, että Ruotsissa sopimuskumppanin tahallisuuden tai rikosentekotarkoituksen puuttumisen ongelmaa voidaan lähestyä vaara-arvostelun kautta. Ks. NJA 1996, s. 244 ja RH 2009:56.

henkilöllisten ja subjektiivisten elementtien tarkastelua tahallisuuden avulla perusteltuna ratkaisuna, koska tällöin voidaan välttää vaarakäsitteellä operoiminen.⁴⁵⁵

Tehdyn oikeusvertailun perusteella länsimaisissa oikeusjärjestyksissä salahankkeille ei näytettäisi asetettavan juurikaan mitään muotovaatimuksia, jotta sopimusta voitaisiin pitää rikosoikeudellisessa mielessä merkityksellisenä. *Meeting of the minds* tai *Willenseinigung* -tyyppinen kuvaus vaadittavan sopimuksen muodosta on varsin osuva useissa rikosoikeusjärjestelmissä. Voidaan puhua tahtojen yhtymisestä, yhteisymmärryksestä sekä yhteisestä päätöksestä.⁴⁵⁶ Kaikki tämä kuitenkin edellyttää sitä, että tekijät ovat saavuttaneet yhteisen tarkoituksen ja käsityksen tietyn rikoksen toteuttamisesta.⁴⁵⁷

Yhteisymmärrykseen ja sopimukseen pääsy voi tapahtua kirjallisesti, suullisesti tai virtuaalisesti. *Lohse* katsoo myös, että sopimus rikoksen tekemisestä voi syntyä myös konkludenttisesti.⁴⁵⁸ Hiljaisen sopimisen mahdollisuutta puoltavina seikkoina voidaan nähdä se, että salahankkeiden rangaistavuus kiinnittyy pohjimmiltaan osallisten rikolliseen tarkoitukseen ja tahtoon. Salahankkeen vaarallisuus nähdään juuri siinä, että osalliset toimivat rikollisessa tarkoituksessa yhdessä ja koordinoitusti. Jos sopimukselle asetettaisiin muodollinen kriteeri, joka sulkisi konkludenttiset sopimukset rangaistavuuden alueelta pois, saattaisi tämä heikentää salahankekriminalisointien tarkoituksen toteutumista. Toisaalta taas riski on, että konkludenttisen sopimisen sisällyttäminen rangaistavuuden piiriin saattaa johtaa sopimuksen kuulumattomien henkilöiden katsomiseen salahankkeen osalliseksi.⁴⁵⁹ Tästä syystä onkin välttämätöntä saada lisätietoa faktoista ja olosuhteista, jotta voidaan olettaa salahankesopimuksen syntyneen osapuolten välille.⁴⁶⁰

Mitä hiljainen sopiminen sitten edellyttää osallisilta? Oikeammin voitaisiin kysyä sitä, minkälaiseen tilaan osapuolten pitäisi päästä, jotta heidän voitaisiin katsoa sopineen tai päättäneen yhteistuumin rikoksen tekemisestä. Käytän tässä lähtökohtana Bratmanin teoriaa jaetusta toimijuudesta (*theory of shared agency*), koska tekijän tarkoitusten ja aikeiden ei yhdessä

⁴⁵⁵ Vielä on huomattava, että läheskään kaikissa salahankekriminalisoinneissa ei ole ilmaistu suoraan mitään vaaravaatimusta. Englannissa ja Saksassa, jotka eivät edellytä salahankkeelta tiettyä vaaraa, vastaava ongelma voidaan liittää salahankkeen tahallisuusvaatimuksiin.

⁴⁵⁶ Sahavirta 2008, s. 252–253 ja Lohse 2012, s. 95–96 ja 140–141.

⁴⁵⁷ Huomaa kuitenkin, että sitoutumattomuudesta huolimatta salahankkeen sopimuskäsityksellä sekä siviilioikeudellisella sopimuskäsityksellä on havaittavissa historiallinen yhteys.

⁴⁵⁸ Lohse 2011 DL, s. 59. Ainoastaan Ruotsissa näytettäisiin edellytettävän ”formaalin prosessin” läpikäymistä yhteisymmärryksen ja yhteisen päätöksen saavuttamiseksi. Asp 2007, s. 154. Muissa vertailumaissa konkludenttista sopimista voidaan pitää mahdollisena.

⁴⁵⁹ Vaara on erityinen silloin, kun tällaiset henkilöt näyttäytyvät toimivan koordinoitusti salahankkeen osallisten kanssa, tai kun ei ole saatavilla keinoja erottaa sitä, ketkä toimivat yhdessä ja ketkä eivät.

⁴⁶⁰ LaFave 2000, s. 575; Sahavirta 2008, s. 253–254 ja Lohse 2012, s. 141.

toimittaessa tarvitse ylittää sitä, mikä on niiden sisältö ja aines tekijän toimiessa yksin.⁴⁶¹ Teorian perusedellytyksenä voidaan pitää sitä, että jokaisella osallisella on aikomus siitä, että he tekevät rikoksen x. Osallisten on kuitenkin kyettävä tunnistamaan muut osalliset, eli heidät, keillä on samansisältöinen aikomus siitä, että he tekevät yhdessä rikoksen x. Myös käsityksen siitä, mikä on x:n sisältö, tulee vastata osallisten kesken toisiaan. Jokaisen aikomuksesta siitä, että he tekevät rikoksen x, seuraa sosiaalisnormatiivisia rajoitteita jokaisen osallisen tulevaisuuden toiminnalle.⁴⁶² Jaetusta aikomuksesta nousevat normatiiviset elementit vaikuttavat siihen, että jokainen osallinen pyrkii varmistamaan sekä itsensä pysymisen yhteisessä aikomuksessa että myös toisen pysymisen.⁴⁶³

Ei kuitenkaan ole riittävää, että osallisilla on samansisältöinen aikomus yhdessä tekemisestä, vaan aikomusten tulee lomittua (*interlock*) sillä tavoin, että jokainen kohtelee toista tarkoituksellisesti toimivana osallisena. Tämä tarkoittaa sitä, että jokaisen aikomuksen yhdessä tekemisestä tulee olla tietyssä yhteydessä yhteiseen toimintaan sekä myös muiden aikomukseen yhdessä tekemisestä. Tämä taas edellyttää osallisen aikomuksen refleksiivistä suhdetta muiden samansisältöiseen aikomukseen.⁴⁶⁴ Vaikka kahdella henkilöllä voi olla samansisältöinen aikomus tietyistä toiminnasta, henkilöllä voi olla varsin erilaisia suunnitelmia tuon aikomuksen toteuttamisesta. Tällaisten alasuunnitelmien tulee sopia yhteen (*mesh*) keskenään eli kaikkien alasuunnitelmien toteutumisen ja onnistumisen tulee olla mahdollista.⁴⁶⁵

Sopimisessa, käsitettäessä se jaetuksi aikomukseksi tehdä yhdessä jotain, ei näyttäisi olevan kyse mistään ulkoisesta sopimuksesta, johon osapuolet voisivat viitata, vaan kyse on enemmänkin yksilöiden sisäisistä tiloista, aikomuksista, jotka vastaavat sisällöllisesti toisiin.⁴⁶⁶ Sinänsä tällaista sopimuskäsitystä voidaan pitää perusteluna, koska useat oikeusjärjestykset viittaavat tahtojen kohtaamiseen, yhtymiseen tai yhteistuumin tehtyyn päätökseen.⁴⁶⁷ Vähäisempiä

⁴⁶¹ Esimerkiksi Asp subjektiivisen ylijäämän konstruktiossaan nojaa Bratmanin teoriaan yksilöiden aikeista ja tarkoituksesta, joten nojautumista Bratmanin teoriaan jaetusta toimijuudesta voidaan pitää perusteltuna jatkumona. Ks. Asp 2007, s. 96–97.

⁴⁶² Bratman 2014, s. 40–48. Rajoitteet ovat johdettavissa yksilön suunnitteluteoriasta (*planning theory*). Yksilön aikomuksen voidaan esimerkiksi edellyttää olevan johdonmukaisessa ja koherentissa suhteessa hänen nykyiseen ja tulevaan toimintaan. Sama koskee myös jaettua aikomusta. Bratman 2014, s. 15–25.

⁴⁶³ Ibid., s. 26–35. Jaettu aikomus ja sen synnyttämät normatiiviset elementit voidaan taas yhdistää Aspin malliin kontrollin menettämisestä ja seurausten hyväksymisestä. Ks. Asp 2005, s. 92–113.

⁴⁶⁴ Ibid., s. 48–49.

⁴⁶⁵ Bratman 2014, s. 53–56. Rikosoikeudellista merkitystä ongelmalla saattaisi olla esimerkiksi tilanteessa, jossa kaksi yksilöä on päättänyt murhata kolmannen. Kummallakin heistä on oma suunnitelma siitä, miten kukin heistä aikoo toteuttaa murhan, mutta murhasuunnitelmien yhtäaikainen toteuttaminen on mahdotonta.

⁴⁶⁶ Ibid., s. 15–18. Myös Sahavirta ja Lohse nostavat esiin sen, ettei salahankeessa ole kyse sopimisesta sen normaalissa oikeudellisessa merkityksessä. Kyse on ennemminkin yhteisestä päätöksenteosta ja tahtojen kohtaamisesta. Ks. Sahavirta 2008, s. 252–253 ja Lohse 2012, s. 95–96; ja 141.

⁴⁶⁷ Huomaa, että Saksassa 1800-luvulla hylättiin salahankeopissa ajatus osallista ulkoisesta yhteisestä tahdosta, johon heidän kaikkien tuli tavalla tai toisella kiinnittyä. Yhdysvalloissa taas sopimusoikeudellinen konsensussteoria alkoi saada jalansijaa salahankeopissa 1900-luvun puolivälin aikoihin.

elementtejä saatetaan myös pitää riittävänä. Olen pyrkinyt Bratmanin teorian avulla osoittamaan yhden käsityksen salahankesopimuksesta ja sen muodosta.

Yksilöiden voidaan katsoa sopineen rikoksen tekemisestä, jos heistä jokaisella on aikomus siitä, että he toteuttavat rangaistavan teon. Heidän täytyy kuitenkin tunnistaa toisensa osallisiksi jae-
tun aikomuksen perusteella, ja aikomuksen sisältönä tulee olla yhteneväinen käsitys rangaista-
vasta teosta. Yksi osallinen ei voi myöskään niin sanotusti ohittaa toisen aikomusta rikoksen
toteuttamisesta, vaan hänen tulee suunnitella, että he tekevät rikoksen osana muiden yhteistä
rikoksentekoaikomusta. Aikomuksen lisäksi osallisen omat suunnitelmat teosta ja sen toteutta-
misesta on voitava yhteensovittaa myös muiden osallisten suunnitelmien kanssa. On kuitenkin
huomattava, että edellä muotoiltu salahankesopimuksen rakenne ei vielä edellytä sitä, että osal-
liset tekisivät aiotun rikoksen yhdessä tekijäkumppaneina. Kummallakin sopimusosapuolella
täytyy olla aikomus siitä, että he toteuttavat tietyn rangaistavan teon.⁴⁶⁸

Vaasan hovioikeuden antamassa ratkaisussa oli kyse yritetystä yllytyksestä tappoon. Tapauksessa A oli ennestään hänelle tuntemattoman B:n kanssa päättänyt keskustelemaan erään toisen henkilön C:n tappamisesta. B oli videoinut heidän keskustelunsa, jossa A toteaa, että hän haluaa B:n tappavan C:n. A ilmoittaa maksavansa B:lle 20.000,00 euroa taposta. A oli kuitenkin tilanteessa päihtynyt, ja hei-
dän välinen keskustelu eteni B:n johdattelmana. Hovioikeus päätyi katsomaan, että A:lla oli ollut
tahtotila ja tahallisuus siitä, että B tappaisi C:n palkkiota vastaan. Kuitenkin A:n menettely videotäl-
lenteen lopussa ja sitä seuranneina päivinä puhui sen puolesta, että A oli vetäytynyt tapon toteutu-
misaikomuksesta. Lisäksi hovioikeus katsoi, että vaara rikoksen toteutumisesta oli muusta kuin sa-
tunnaisesta syystä vähäinen.⁴⁶⁹

7.3.2. Sopimuksen sisällölliset edellytykset

Useissa hallitusten esityksissä todetaan, että sopimuksen tulee olla todellinen ja varteenotettava. Salahankesopimuksen sisältönä tai kohteena täytyy olla jokin rangaistava teko. Jos sopimus on sellainen, että sen toteuttaminen ei ole realistista tai edes mahdollista, ei kysymys ole salahank-
keesta.⁴⁷⁰ Esimerkiksi tunnusmerkistön sopimusedellytys ei täyty, jos kaksi henkilöä tarkoituk-
senaan tappaa kolmas sopivat tämän kolmannen tappamisesta noituudella.

Mistä tekoa koskevista seikoista tekijöiden tulee sopia tai päättää, jotta sopimus voitaisiin kat-
soa riittävän konkreettiseksi ja suunnitelmalliseksi?⁴⁷¹ Jo varsin varhain katsottiin, ettei koh-
teena olevan teon ajan, paikan tai uhrin ei tarvinnut olla täsmentynyt. Riittävää on, että sopimi-
sesta käy ilmi se teko, jonka osalliset aikovat tehdä.⁴⁷² Tämän kaltainen sopimuksen

⁴⁶⁸ Henkilö voi esimerkiksi palkata toisen tekemään murhan, mutta palkkaajalla ei ole mitään aikomusta osallistua itse murhan toteuttamiseen. Jos palkkaajan aikomuksena taas on, että he murhaavat, toteuttavat murhan, on hänellä myös tiettyjä normatiivisia elementtejä edistää ja olla vaikeuttamatta heidän murha-aikomuksensa toteutumista.

⁴⁶⁹ Vaasan HO R 17/176, s. 3–6.

⁴⁷⁰ HE 94/1993 vp, s. 32; HE 53/2002 vp, s. 38–39 ja HE 188/2002 vp, s. 48.

⁴⁷¹ HE 85/1981 vp, s. 25; HE 53/2002 vp, s. 38 ja HE 141/2012 vp, s. 36.

⁴⁷² Ks. Forsman 1930, s. 290 ja Forsman 1938, s. 31–32.

sisältövaatimus on varsin yleisesti hyväksytty myös muualla.⁴⁷³ Toisaalta on huomattava, että useissa salahankekriminalisoinneissa sopimuksen kohteena olevan teon on täytettävä tiettyjä tunnusmerkkejä. Esimerkiksi RL 45:24.1:n mukaan sopimuksen kohteena tulee olla vaarallinen sotilasrikos (RL 45:23.1), joka on omiaan aiheuttamaan erityisen vakavaa vaaraa joukolle tai sen toiminnalle taikka vaarantamaan erityisen tärkeän kohteen. Sopimuksen kohteena tulee siis olla abstraktisti vaaralliseksi katsottava sotilasrikos. Hallituksen esityksessä on täsmennetty, että kohdeteon ”on ennalta arvioiden oltava omiaan aiheuttamaan edellä tarkoitettua vaaraa”.⁴⁷⁴

Muissakin salahankesäännöksissä sovitun teon tulee konkretisoitua ja saada yksityiskohtia. Yksilöt eivät voi esimerkiksi vain sopia kolmannen pahoinpitelemisestä nyrkein, vaan sovitun teon täytyy täyttää törkeän pahoinpitelyn tunnusmerkistö.⁴⁷⁵ Salahankkeen kohdeteon ei tarvitse kuitenkaan olla kaikilta yksityiskohdiltaan täsmentynyt, vaan kyse on riittävästä määrästä yksityiskohtia ja konkretisaatiota.⁴⁷⁶ Sovitun teon täytyy siis olla riittävän konkreettinen, suunnitelmallinen ja yksityiskohtainen, jotta siitä voidaan luontevasti *ex ante* päätellä rikoksen tunnusmerkistön täyttyminen.⁴⁷⁷

Suomalaisessa rikosoikeudessa voidaan nyt havaita, että rikoksesta sopiminen ja yksityiskohdaisen suunnitelman laatiminen rinnastetaan sisällöllisesti keskenään. Tämä ratkaisu tehtiin jo rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä, ja sen jatkuminen voidaan havaita useissa uudemmissa rikoksen valmistelukriminalisoinneissa.⁴⁷⁸ Suunnitelman voidaan katsoa olevan sopimista aikaisempi vaihe rikoksen valmistelussa. Osalliset saavuttavat yhteisymmärryksen rikoksen tekemisestä vasta tietyn suunnitelman, luonnoksen tai ehdotelman pohjalta.⁴⁷⁹ Suunnitelma voi olla siis sisällöllisesti sama osallisten sopimuksen kanssa. Tällöin ainoa ero suunnitelman ja sopimuksen välillä voidaan paikantaa teon muodolliseen puoleen.

Suunnitelman tulee luoda edellytykset rikoksen toteuttamiselle. Samoin kuin sopimuksen myös suunnitelman tulee olla toteuttavissa ja täytäntöönpantavissa. Tämä taas tarkoittaa sitä, että

⁴⁷³ Ruotsissa ja Norjassa teon ajan, paikan ja uhrin ei tarvitse olla täsmentynyt. Englannissa taas käytetään *course of conduct* -konstruktiota, joka vastaa siihen mistä osalliset ovat sopineet, ja jonka on sisällettävä tietyn rikoksen tekeminen. Saksassa kohdeteon yksityiskohtien ei tarvitse täsmentyä. Ne on kuitenkin kyettävä konkretisoimaan.

⁴⁷⁴ HE 85/1981 vp, s. 25.

⁴⁷⁵ Yksikin lyönti voi tietysti pahoinpitelyssä aiheuttaa sellaisia seurauksia, joiden perusteella teko voidaan katsoa törkeäksi, mutta ei ole olemassa menetelmään, jonka avulla voitaisiin saada etukäteen tietoa siitä, mitä seurauksia teko aiheuttaa toteutuessaan.

⁴⁷⁶ HE 85/1981 vp, s. 25; HE 94/1993 vp, s. 32; HE 188/2002 vp, s. 48 ja 141/2012 vp, s. 36.

⁴⁷⁷ Ks. Sahavirta 2008, s. 257–259. Hän käsittelee kohdeteon konkretisoimisen yhteydessä osallisten uskomusta ja käsitystä teon toteuttamiskelpoisuudesta sekä kohdeteon toteuttamisen mahdottomuutta. Itse pitäisin näiden kysymysten käsittelyä oikeampana tahallisuuden ja vaaran yhteydessä, koska tulkitsen salahankesopimuksen sisällölle asetettujen vaatimusten edellyttävän sopimista, joka *ex ante* tarkastelussa voisi täyttää jonkin rikoksen tunnusmerkistön.

⁴⁷⁸ HE 94/1993 vp, s. 31–32.

⁴⁷⁹ Lohse 2012, s. 139–140.

suunnitelman on sisällettävä tiettyjä yksityiskohtia, jotka luovat edellytykset rikoksen toteutumiselle.⁴⁸⁰ Uudemmassa hallituksen esityksessä edellytetään vieläkin enemmän yksityiskohtaiselta suunnitelmalta. Suunnitelman tulee nimittäin olla faktatietoon perustuva toimintakokonaisuus ja sen on oltava välttämätön rikoksen toteuttamisessa.⁴⁸¹ Tapauksessa KKO 2017:52 korkein oikeus arvioi yksityiskohtaisen suunnitelman edellytyksiä:

Tapauksessa oli kyse henkeen tai terveyteen kohdistuvan rikoksen valmistelusta. Vastaja A oli useissa viesteissään uhannut tappaa tai käyttää väkivaltaa B:ta kohtaan, jos hän palaisi kotiin ja suosituisi noudattamaan tiettyjä käyttäytymissääntöjä. A oli myös aiemmin tehnyt väkivaltaa B:lle, ja viesteissään hän oli kuvaillut useita eri B:n surmaamistapoja. KKO arvioi, että esitetyn näytön perusteella A:lla on ollut jokin asteinen valmius käyttää väkivaltaa B:ta kohtaan. Sen sijaan A:n ei katsottu laatineen yksityiskohtaista suunnitelmaa. Perusteluina tälle olivat tekovälineen puuttuminen, A:n tarkoituksen ehdollisuus sekä viestin katsominen enemmän kiihtymystilassa tehdyksi uhoamiseksi kuin laadituksi tapposuunnitelmaksi.⁴⁸²

Tapaus herättääkin kysymyksen siitä, tuleeko tekijän suunnitelmasta ja myös mahdollisesta sopimuksesta käydä ilmi teon toteutustapa. Aiottua tapaa, jolla teko toteutettaisiin, voidaan pitää rikoksen toteutumisessa välttämättömänä, mutta tuleeko tällöin tekijän lukittautua yhteen tiettyyn tekotapaan. Erilaisten tekovaihtoehtojen punnitseminen ja harkinta keskenään voi osoittaa tekijässä suurempaa suunnitelmallisuutta.⁴⁸³ Toisaalta, korkeimman oikeuden voidaan nähdä tulkinneen tekijän aikomuksen ehdollisuutta yhdessä epämääräisen suunnitelman ja täsmennyttömän tekotavan kanssa. Option jättäminen auki sille, ettei tekijä toteuta rikosta, voidaan tulkita osoituksena vähemmän päättäväisestä tarkoituksesta. On kuitenkin huomattava, että rikosentekoaikomuksen ehdollisuus ei vaikuta useissa oikeusjärjestyksissä salahankkeen tai rikoksen valmistelun rangaistavuuteen.⁴⁸⁴ Lisäksi on huomattava, ettei ole välttämätöntä konkreettisin todistein osoittaa tekijän lukittautuneen tiettyyn tekotapaan tai tehneen punnintaa eri tekotapojen välillä. Suunnitelman sisältö ja aiottu tekotapa voidaan päätellä myös tekijän aieman rikollisuudesta ja käytöksestä.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ HE 94/1993 vp, s. 32 ja HE 188/2002 vp, s. 48. Ks. myös Lohse 2012, s. 140–141.

⁴⁸¹ HE 141/2012 vp, s. 36–37.

⁴⁸² KKO 2017:52.

⁴⁸³ Tikala 2017 Edilex, s. 7–9.

⁴⁸⁴ Ainoastaan jos ehdon, jonka toteutuessa rikos tehdään, toteutuminen on hyvin epätodennäköistä, niin menettelyn rangaistavuus voidaan sulkea pois.

⁴⁸⁵ Helsingin HO R 17/2002. Vrt. Helsingin KäO R 17/4957.

7.4. Tahallisuus

7.4.1. Subjektiiivisen ylijäämän kohde

Salahankekriminalisoinneissa tekijöiden subjektiivinen puoli on korostunut varsin merkittävästi, jos sopiminen tekona määritellään aiemmin kuvatulla tavalla. Sopiminen ja yhteinen päätös rikoksen tekemisestä eivät vaadi osallisilta mitään sellaista ulkoista sopimusta tai päätöstä, johon he voisivat vedota, tai josta voitaisiin päätellä salahanke rikoksen tekemiseksi. Sen sijaan vaaditaan, että ”sopimus” on tehty tarkoituksessa tehdä myöhemmin rikos. Tällaisesta vaatimuksesta voidaan käyttää termejä subjektiivinen ylijäämä, korotettu tahallisuusvaatimus tai tarkoitustunnusmerkki.⁴⁸⁶ Seuraavaksi tarkastelen ensin sitä, mikä on tämän tahallisuusvaatimuksen kohde, minkä jälkeen siirryn vaatimuksen asteeseen.

Peittämisperiaatteen mukaisesti tahallisuuden kohteena on oltava seikat, joiden käsillä oloa tietty rikostunnusmerkistö vaatii. Yleinen lähtökohta on, että subjektiivisen tulee peittää objektiivinen.⁴⁸⁷ Salahanke- ja rikoksen valmistelukriminalisoinneissa on kuitenkin asetettu erityinen subjektiivinen tunnusmerkistötekijä, josta käyttää ilmaisua tarkoitus tai aikomus. Tuleeko nyt subjektiivisen peittää myös subjektiivinen? Vastaus on kieltävä, koska kyse on ”tunnusmerkistöstä toteuttavasta subjektiivisesta oliosta, joka ei yleensä ole tahallisuuden kohteena.”⁴⁸⁸

Tahallisuuden kohteena taas salahankkeissa voi olla osallisen oma teko eli sopiminen. Yleensä yksilöiden voidaan katsoa olevan tietoisia omista toimistaan, mikä taas herättää kysymyksen sopimisesta olevista seikoista, jotka voivat olla tahallisuuden kohteena.⁴⁸⁹ Osallisen tulee esimerkiksi tietää, että kyse on sopimisesta, jonka kohteena on tietyn rikoksen tekeminen. Lisäksi häneltä voidaan edellyttää tietoisuutta sopimuskumppanin olemassaolosta.⁴⁹⁰

Tarkoituksen kohteena tulee olla siis rikollinen teko, ja tarkoituksen sisältö koostuu tahallisuuden tapaan tietyn rikoksen tunnusmerkistön täyttävistä olioista. Jotta tekijöiden voidaan katsoa syyllistyneen esimerkiksi törkeän ryöstön valmisteluun (RL 21:2a.1), heidän subjektiivisen puolensa kohteena ja sisältönä tulee olla ne seikat, joiden täyttymistä törkeän ryöstön tunnusmerkistö vaatii.⁴⁹¹ Näitä ovat väkivallan tai sen uhan käyttö, toisen hallussa olevan omaisuuden

⁴⁸⁶ Ks. esim. HE 141/2012 vp, s. 34 ja Matikkala 2005, s. 545–547.

⁴⁸⁷ Matikkala 2005, s. 529–532; 543–544 ja Frände 2015, s. 106–108.

⁴⁸⁸ Matikkala 2005, s. 545. Ks. myös Lohse 2012, s. 194–195. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, etteikö subjektiivista tunnusmerkkiä voitaisi käsittää tahallisuuden kautta.

⁴⁸⁹ Frände 2015, s. 258–259.

⁴⁹⁰ Välttämättä tietoa sopimuskumppanin aikomuksesta tehdä rikos ei voida edellyttää, vaan yksilön on oltava selvillä siitä, että sopimuskumppani on sopimassa yhtä lailla rikoksen tekemisestä. Jos osallinen tietoisesti erehdyttää tietämättöntä henkilöä sopimaan, tai osallinen tietoisesti sopii alle 15-vuotiaan lapsen kanssa, ei henkilöä voida välttämättä rangaista salahankkeesta.

⁴⁹¹ Sahavirta 2008, s. 263.

anastaminen sekä ampuma-aseen käyttö. Nyt on kuitenkin huomattava, että tekijän tarkoitus on sisällöltään yhteneväinen yhteisen sopimuksen tai päätöksen sisällön kanssa. Tämä johtuu siitä, että tekijän tarkoituksen sisältönä on oltava samat seikat kuin ne, mistä tekijä on sopinut.⁴⁹² Tästä tarkoituksen ja sopimuksen päällekkäisyydestä johtuen osallisten tarkoituksen sisältöön ei välttämättä tarvitse kiinnittää huomiota, jos kohteena olevan rikoksen sisältö voidaan johtaa tai päätellä ulkoisesta sopimuksesta ja sen olemassaoloa todistavista seikoista.

Helsingin hovioikeuden ratkaisussa oli kyse joukkosurman valmistelusta. Vastaajat olivat keskustelleet sähköpostien välityksellä joukkosurman toteuttamisesta Helsingin yliopistoon. Viesteistä vastaajat olivat sopineet iskun toteuttamisesta sekä sen yksityiskohdista. Sekä Helsingin käräjäoikeus että hovioikeus kiinnittivät arvioinnissaan huomiota vastaajien väliseen keskusteluun sekä sovitun joukkosurman toteuttamisen yksityiskohtiin. Yhteistä suunnitelmaa iskusta taas arvioitiin tarkoituksen todellisuutta tai sen vakavuutta vasten.⁴⁹³

Rikoksen valmistelukriminalisointeja koskevassa hallituksen esityksessä on katsottu, että tekijän tarkoituksen kohteena olevan rikoksen on oltava konkreettinen, ja joiltakin osin yksilöity. Tämän vaatimuksen täyttymisen arvioinnissa tulkinta-apuvälineenä voidaan käyttää yllytyksen ja avunannon piirissä kehiteltyjä oppeja päärikoksen yksilöitymisestä.⁴⁹⁴ Sekä yllytyksessä että avunannossa edellytetään tietoisuutta tekoajasta, -paikasta ja -tavasta. Yllytyksessä yllettävän teon ja toteutuneen teon välillä tulee olla riittävä vastaavuus.⁴⁹⁵ Avunannossa myös edellytetään tietoa päärikoksen seikoista. Avunantajan on oltava selvillä päärikoksesta ja oman toiminnan edistävästä vaikutuksesta päärikoksen toteutumiselle.⁴⁹⁶ Tietoisuus tai hyväksyttävän syyn puuttumisen varsin todennäköisenä pitäminen siitä, että rahavaroja siirretään omalle tilille, on riittävää täyttämään avunantajan tahallisuusvaatimuksen velallisen epärehellisyydessä. Tapauksessa KKO 2015:10 vastaajat B ja C olivat tienneet yhtiön rahavarojen siirtämisestä omalle tililleen. Lisäksi he olivat tienneet tai pitäneet varsin todennäköisenä, ettei kaikille siirrolle ollut hyväksyttävää syytä ottaen huomioon niiden summa ja yhtiön taloustilanne.⁴⁹⁷

Jokaiselta salahankkeen osapuolelta voidaan edellyttää sitä, että hän on selvillä aiotun rikoksen tunnusmerkistön täyttävistä seikoista. Näiden seikkojen tulee riittävästi yksilöidä kohderikosta, ja niiden tulee olla samansisältöisiä osallisten välillä.⁴⁹⁸ Mikä on tarkoituksen suhde kohdeteon

⁴⁹² Lisäksi on huomattava, että ”sopimuksen” ei tarvitse olla ulkoisesti olemassa, vaan se voi niin sanotusti elää ainoastaan osallisen psyydessä, samassa paikassa tarkoituksen kanssa.

⁴⁹³ Helsingin KäO R 14/3537 ja Helsingin HO R 14/2211.

⁴⁹⁴ HE 141/2012 vp, s. 35.

⁴⁹⁵ HE 44/2002 vp, s. 155. Yllyttäjän ei kuitenkaan tarvitse olla tarkalleen selvillä siitä, miten teko toteutetaan, vaan riittävää on, että hän selvillä pääteolla loukattavien oikeushyvien kannalta merkityksellisistä päälinjauksista. Tapani – Tolvanen 2013, s. 433 ja Frände 2015, s. 263.

⁴⁹⁶ HE 44/2002 vp, s. 156–157; Tapani – Tolvanen 2013, s. 442–443 ja Frände 2015, s. 258–259.

⁴⁹⁷ KKO 2015:10.

⁴⁹⁸ HE 141/2012 vp, s. 35 ja Sahavirta 2008, s. 262–263. Asia voidaan havainnollistaa esimerkiksi: A, B ja C sopivat pankkiryöstön toteuttamisesta. Tämän jälkeen B ja C sopivat A:n tietämättä ryöstettävän pankin virkailijan X tappamisesta siitä syystä, että hän oli evännyt C:n lainahakemuksen. A ei tässä syöllisty murhasalahankkeeseen,

toteuttamiseen? Tuleeko jokaisella osallisella olla aikomus osallistua rikoksen toteuttamiseen tekijäkumppanina vai onko riittävää, että muiden osallisten tahallisuus kattaa ainoastaan rikoksen edistämisen, jos yhdellä osallisella on aikomus tehdä rikos?

Vastaavasti kuin Saksassa, myös Suomessa salahanke voidaan käsittää eräänlaisena rikoskumppanuuden esivaiheena. Tarkoittaako tekijäkumppanuus salahankkeessa myös tekijäkumppanuutta kohderikoksessa? Nyt on huomattava, että lainsäätäjät on nimenomaisesti todennut rikoksen osallisuusmuotojen olevan sovellettavissa henkeen ja terveyteen kohdistuvan rikoksen valmisteluun. Mielestäni lainsäätäjät kertoo enemmän salahankkeiden menneestä käsityksestä kuin nykyisestä soveltamisalasta. Ennen vuotta 2013 säädetyissä salahankerikoksissa ei nimittäin otettu kantaa siihen, olivatko osallisuusmuodot sovellettavissa salahankkeisiin. Hallituksen esityksissä lausuttiin, että osallisten tuli ”sopivan tilaisuuden tullen voida ryhtyä panemaan suunnitelmaa täytäntöön”.⁴⁹⁹ Mielestäni se, että osallisuusmuotojen soveltumiseen ei aiemmin otettu kantaa, kertoi siitä, että niiden ei katsottu olevan sovellettavissa rikoksen valmisteluun ja salahankkeeseen. Täten voidaankin katsoa, että käsitys salahankkeesta on ennen vuotta 2013 sisältänyt osallisten tekijäkumppanuuden kohderikokseen.⁵⁰⁰

Tekijäkumppanuuden edellytyksenä ovat yhteisymmärrys ja teonherruus. Yhteisymmärrys itse valmisteluteosta syntyy jo sopimuksella, mutta salahankkeen tunnusmerkistö ei pääty ainoastaan sopimiseen, vaan vielä on ratkaistava tarkoitus.⁵⁰¹ Rikoksen valmistelussa lähtökohtana voidaan pitää yksittäistä tekijää, jonka tarkoituksena on tehdä rikos itse. Katsoisin, että kohderikoksen ja tarkoituksen tehdä se ei tarvitse olla sellainen seikka, jonka ainoastaan yksi tekijä täyttää, vaan tarkoitustunnusmerkki voi täytyä myös tekijäkumppanuuden kautta.⁵⁰² On kuitenkin huomattava, että ainoastaan yksi tekijä voi myös täyttää tarkoitustunnusmerkin tai molemmat salahankkeen osalliset voivat myös täyttää vaadittavan tarkoituksen.⁵⁰³

Teonherruus tekijäkumppanuuden yhteydessä määritetään suomalaisessa rikosoikeudessa negatiivisesti. Käsityksen perustana toimii *Roxinin* oppi (funktionaalisesta) teonherruudesta (*funktionelle tatherrschaft*). Negatiivisessa teonherruudessa rikoskumppani on se, joka

koska hän ei ole selvillä niistä kohderikoksen yksityiskohdista, joista B ja C ovat sopineet. Tilanne olisi erilainen, jos A tietää, että ryöstön yhteydessä tullaan käyttämään tappavaa väkivaltaa.

⁴⁹⁹ HE 94/1993 vp, s. 32 ja HE 188/2002 vp, s. 48.

⁵⁰⁰ Tämä vastaa hyvin vahvasti saksalaisen rikosoikeustieteen käsitystä salahankkeesta. Nyt voidaankin todeta, että Suomessa ollaan salahankkekäsityksessä siirtynyt ja siirtymässä enemmän kohti Pohjoismaista käsitystä.

⁵⁰¹ Tapani – Tolvanen 2013, s. 416–418 ja Frände 2015, s. 244–245.

⁵⁰² Ajatellaan esimerkiksi kaksi henkilöä, toisen tarkoituksena on uhata kolmatta aseella, kun taas toisen tarkoituksena on anastaa kolmannen omaisuus. Yksinään kummankaan aikomus tehdä jotain tulevaisuudessa ei täyttäisi tarkoitustunnusmerkkiä. Jos taas tarkoitukset muodostuvat yhdeksi kokonaisuudeksi, saadaan törkeän ryöstön valmistelun (RL 31:2a.1) täyttävä tarkoitustunnusmerkki.

⁵⁰³ Osallinen voi olla esimerkiksi vain tietoinen toisen aikomuksesta tehdä rikos, mutta tämä ei estä teon katsomista yhteisymmärryksen piiriin. Ks. Frände 2015, s. 245.

kieltäytymällä tekemästä oman osansa rikoksen toteutumisesta voi aiheuttaa yhteisen rikossuunnitelman epäonnistumisen.⁵⁰⁴ Kumppanin osuuden tai panoksen rikoksen toteutumisesta tulee olla siis rikoksen tunnusmerkistön kannalta olennaista tai keskeistä (*wesentlich*).⁵⁰⁵ On kuitenkin huomattava, ettei kuvattu käsitys teonherruudesta mahdollista rikoskumppanin ja muun osallisen erottamista toisistaan yksilön teon eli panoksen laadun perusteella, vaan ainoastaan panoksen enemmyyden perusteella.⁵⁰⁶

Kahden henkilön muodostamassa salahankkeessa, kummallakin osallisella voidaan nähdä olevan teonherruus, koska toisen poisjättäytyminen sopimuksesta johtaisi siihen, ettei kyse olisi enää salahankkeesta. Miten taas on arvioitava tilanne, jos kolme henkilöä on sopinut ryöstön toteuttamisesta? Ainakaan yhden poisjäänti ei tee salahanketta tyhjäksi, jos kaksi muuta jatkavat valmistelua. Sen sijaan tilanne on toinen, jos poisjäävällä tekijällä oli merkittävä rooli kohderikoksen toteutumisen kannalta.⁵⁰⁷

Jos siis salahankkeessa osallisilta edellytettäisiin teonherruutta Roxinin opin mukaisesti, johtaisi tämä tiettyjen osallisten poissulkeutumiseen rangaistusvastuun ulkopuolelle.⁵⁰⁸ Perusteena poissulkeutumiselle toimisi heidän kvantitatiivisesti vähäinen panoksensa rikoksen toteutuksen kannalta. Koska tekijän subjektiivinen moite on korostuneessa asemassa, lainsäätäjä on pyrkinyt ratkaisemaan ongelman vastuun poissulkeutumisesta vähäisen panoksen perusteella säätämällä myös avunannon valmisteluun rangaistavaksi.⁵⁰⁹ Salahankkeen kannalta tämä tarkoittaa kuitenkin sitä, että sopimuksen osapuolen voidaan katsoa olevan rikoskumppani sopimukseen, mutta avunantaja kohderikokseen. Tämän jälkeen voidaan vielä tehdä ero sopimuksen ulkoisen, puhtaan, avunantajan välille. Tällainen avunantaja ei ole sopimuksen osapuoli, eikä sopijoiden tarvitse edes olla tietoisia tällaisen avunantajan olemassaolosta.⁵¹⁰

Yksilön voidaan siis katsoa toimivan avunantajan roolissa, jos hänen tarkoituksensa kohteena ei ole sellainen teko tai toiminta, jonka perusteella hänellä voitaisiin katsoa olevan teonherruus. Tästä taas seuraa, että vähintään yhdellä sopimuskumppanilla tällainen teonherruuden täyttävä

⁵⁰⁴ Haas 2007, s. 531–534.

⁵⁰⁵ Panoksen keskeisyyden arviointi taas tapahtuu yksittäistapauksellisesti. Tapani – Tolvanen 2015, s. 418–423 ja Frände 2015, s. 245–247.

⁵⁰⁶ Haas 2007, s. 532–534.

⁵⁰⁷ Esimerkiksi ryöstön tekemisestä sopineella A oli tarkoitus uhata aseella ja anastaa samalla kolmannen omaisuus, B:n tarkoituksena oli pitää vahtia ja C:n tarkoituksena oli ajaa pakoautoa. Jos A jättäytyisi pois hankkeesta, myös koko salahankkeen tarkoitustunnusmerkiltä putoisi pohja, koska jäljelle jäävien osallisten tarkoitukseen ei kuulu itse ryöstön toteuttaminen.

⁵⁰⁸ Huomaa kuitenkin, että Saksassa salahankkeen osallisen rangaistavuus on varsin tiukasti sidottu oppiin negatiivisesta teonherruudesta. Edustava esimerkki tästä on ratkaisu BGH 2 StR 315/01. Suomessa taas pakoauton vuokraus ja kuljettaminen sekä vahdin pitäminen epäilemättä katsottaisiin riittäväksi teoksi perustamaan teonherruuden. HE 141/2012, s. 24 ja Frände 2015, s. 245.

⁵⁰⁹ Sahavirta 2008, s. 262–263.

⁵¹⁰ HE 44/2002 vp, s. 156–158.

tarkoitus on oltava. On kuitenkin huomattava, että teonherruus voi perustua suomalaisessa rikosoikeudessa yksilön toimintaan, joka on enemmän tai vähemmän relevanttia rikoksen täyttymisen kannalta. Yksilö voi olla tietoisena murhasuunnitelmasta läsnä murhapaikalla, ja teon jälkeen ryhtyä anastamaan ja käyttämään uhrin omaisuutta.⁵¹¹ Murhassa käytettävien patruunoiden valmistaminen, puhelinjohdon katkaiseminen sekä tekopaikan läheisyydessä odottelu voivat yhdessä yhteisymmärryksen perustaa tekijäkumppanuuden.⁵¹² Salakuljetun tavarahan tuonnin jälkeinen kuljettaminen ja siirtely ovat myös olleet tekijäkumppanuuden piirissä, kun tekijät ovat olleet tietoisia toiminnastaan osana salakuljetusketjua.⁵¹³

Näyttäisikin siltä, että salahankkeen osallisella voidaan katsoa olevan teonherruus aiotusta kohderikoksesta, vaikka tarkoituksenaan olisi vain tehdä kohderikoksen täyttymisen kannalta vähämerkityksellisiä toimia. Näin ollen avunantajan rooli salahankkeessa jäisi kapea-alaiseksi. Jos kuitenkin sopimuskumppania ei puuttuvan tarkoituksen vuoksi voida katsoa tekijäkumppaniksi, voidaan hänet mahdollisesti katsoa avunantajaksi.⁵¹⁴ Tahallisuuden tulee siis käsittää yksilön oma toiminta ja sen yhteys päärikokseen. Päärikos on tässä salahanke, joka käsittää sopimuksen valmistelutekona sekä tarkoituksen tehdä rikos. Näiden kummankin tulee olla avunantajan tahallisuuden kohteena. Lisäksi yksilön tulee olla tietoinen oman toiminnan edistävästä ja myötävaikuttavasta vaikutuksesta päärikokseen eli valmistelutekoon ja rikoksentekotarkoitukseen.⁵¹⁵ Käytännössä avunantajan tahallisuuden sisältönä ei siis ole tietyn rikoksen tekeminen, vaan tieto muun henkilön tarkoituksesta tehdä tietty rikos sekä tieto oman toiminnan valmistelua, eli valmistelutekoa ja rikoksentekotarkoitusta, edistävästä vaikutuksesta.⁵¹⁶

Osallisuusmuotojen mukaan tuomisella rikoksen valmisteluun voitaneen pyrkiä rikosvastuun alan laajentamiseen tilanteisiin, joissa yksilön ei voida katsoa olevan tekijävastuussa salahankkeesta tai rikoksen valmistelusta, mutta yksilö kuitenkin haluaa omin toimin edistää ja myötävaikuttaa rikoksen toteutumiseen.⁵¹⁷ Avunanto ei ole ainoa tapa ratkaista tämä ongelma. Ongelma oli alun perin johdettavissa teonherruudesta ja sen sisältämistä vaatimuksista. Jos teonherruuden käsitettä muutettaisiin ja se ymmärrettäisiin toisella tavalla, kaikki osalliset

⁵¹¹ KKO 1988:42.

⁵¹² KKO 1995:119.

⁵¹³ KKO 2008:18. Ks. edellä mainittujen tapausten arvioinnista Tapani – Tolvanen 2013, s. 418–423 ja Frände 2015, s. 246–247.

⁵¹⁴ Apuna tässä voidaan käyttää avunantajan tahallisuudesta johdettavia konstruktioita. Tällöin tekijällä ei ole ”tekemistä varten” tai tehdäkseen” tarkoitusta, vaan hänen tarkoituksensa voitaisiin muotoilla enemmänkin edistämiseksi, edesauttamiseksi tai myötävaikuttamiseksi.

⁵¹⁵ Ks. avunantajan tahallisuusvaatimuksista Tapani – Tolvanen 2013, s. 440–444 ja Frände 2015, s. 258–260.

⁵¹⁶ Aseiden myynnissä tai sopimuksessa aseiden myynnistä voisi olla kyse avunannosta valmisteluun, jos avunantaja tietää ja on selvillä ostajan aikomuksesta käyttää asetta henkeen ja terveyteen kohdistuvaan rikokseen.

⁵¹⁷ Lainsäätäjän voidaan katsoa pyrkineen kriminalisoinnin Ruotsin rikoksen valmistelu- ja salahankepykälää vastaavaan kattavuuteen.

salahankkeessa voitaisiin mahdollistaa tekijäkumppanuuden piiriin. *Haas* onkin ehdottanut, että teonherruus ymmärrettäisiin enemmän kausaalisen relevanssin *ex ante* arvioina osallisten rikosentekosuunnitelmasta. Osallisilla olisi teonherruus, ”dass die anderen Tatgenossen die Erbringung ihrer Tatbeiträge von seiner Bereitschaft abhängig machen, seinen aus ihrer Sicht unverzichtbaren Tatbeitrag zu leisten.“⁵¹⁸

7.4.2. Subjektiivisen ylijäämän aste

Tahallisuudella on suomalaisessa rikosoikeudessa eri asteita riippuen siitä, onko tahallisuuden kohteena seuraus vai olosuhde. Seurauksen suhteen tekijä voi haluta tai tarkoittaa aiheuttaa tietyn seurauksen (tarkoitustahallisuus), hän voi pitää seurausta tekoonsa varmasti liittyvänä (varmuustahallisuus) tai hän voi pitää seurauksen syntymistä varsin todennäköisenä (todennäköisyystahallisuus). Olosuhdetahallisuus taas yleensä käsitetään seuraustahallisuuden lajeja vastaavasti eli olosuhdetahallisuuden alaraja voidaan määrittää todennäköisyystahallisuutta vastaavaksi. Tarkoitustahallisuutta ei kuitenkaan sovelleta olosuhdetahallisuuteen, koska tekijän tarkoituksena tai päämäärä ei voi olla tietyn olosuhteen olemassaolo.⁵¹⁹ Tekijän oma tarkoitus ei kuitenkaan ole tahallisuuden kohteena.⁵²⁰

Mikä on sitten tämän tarkoituksen aste ja miten se peilautuu tavallisiin tahallisuuden lajeihin? Kotimaisessa keskustelussa on esitetty varsin erilaisia näkökantoja. Sahavirta on katsonut, että tarkoitustunnusmerkillä ei ole tahallisuutta korottavaa vaikutusta, joten kaikkia tahallisuuden lajeja voidaan pitää soveltuvana.⁵²¹ Lohse taas katsoo, ”että erityinen tarkoitus edellyttää samanasteista tahtoa kuin tarkoitustahallisuudessa”.⁵²² Vertailumaissa taas diskurssi näyttäytyy vakiintuneempana.⁵²³

Lohsen kantaa tarkoitustahallisuusvaatimuksesta voidaan pitää perusteluna, jos rikoksen valmistelu ja salahanke ymmärretään omavalmisteluna. Tämä tarkoittaa valmistelua sellaiseen rikokseen, jonka tekijä aikoo itse tehdä.⁵²⁴ Toisaalta on huomattava, että rikoksia voidaan usein

⁵¹⁸ Haas 2007, s. 533.

⁵¹⁹ HE 44/2002 vp, s. 71–74 ja 85–88. Vrt. Reg. v. Saik [2006] UKHL 18, [2007] 1 AC 18, kohdat 17–21. Tapauksessa tuomarit nimenomaan katsoivat, että tekijät voivat haluta tai aikoa tiettyjen olosuhteiden käsillä oloa rikosta tehtäessä.

⁵²⁰ Matikkala 2005, s. 545–546 ja Lohse 2012, s. 194–195. Ks. myös HE 141/2012 vp, s. 18 ja Frände 2015, s. 106–108.

⁵²¹ Sahavirta 2008, s. 262–264.

⁵²² Lohse 2012, s. 195.

⁵²³ Yhdistyneessä kuningaskunnassa tekijöillä tulee olla tahallisuus (*intent*) teon tekemiseen ja toteuttamiseen, mikä tarkoittaa, ettei välinpitämättömyys (*recklessness*) ole sovellettavissa. Saksassa ja Norjassa ei ole asetettu tekijöiden tarkoitukselle salahankekriminalisoinneissa tahallisuuden astetta korottavaa vaatimusta. Ruotsissa tahallisuuden aste on riippuvainen tahallisuuden kohteesta. Jos henkilö on aiotun rikoksen tekijä eli hänen tahallisuutensa kohteena tulee olla teko, joka täyttää rikoksen tunnusmerkit, edellytetään häneltä tulevaisuuteen suuntautuvasti muotoiltua tarkoitusta tai tietotahallisuutta.

⁵²⁴ *Ibid.*, s. 196–197.

valmistella myös yhdessä tai osallisilla voi olla aikomus yhdessä toteuttaa tietty rikos.⁵²⁵ Oetaan esimerkki: A ja B ovat sopineet ryöstön toteuttamisesta. A on kuitenkin puhunut B:lle halustaan ja aikomuksestaan tappaan pankkivirkailija X ryöstön yhteydessä. Tiedostaen A:n tappoaikomuksen B kuitenkin haluaa pysyä yhteisessä rikoksentekosuunnitelmassa.

Jos pitäydyttäisiin tiukasti tarkoitustahallisuudessa, B:n syyksi voitaisiin ainoastaan lukea ryöstön valmistelu, ei murhan valmistelu. Tämän ei kuitenkaan voida välttämättä katsoa johtavan tyydyttävään ratkaisuun, ja siksi osallisten tahallisuudelta voidaan edellyttää myös tietoisuutta kohderikoksesta. Englannissa ja Yhdysvalloissa tahallisuuden toinen puoli, tieto (*knowledge*) kohderikoksen täyttävistä seikoista, on myös riittävä. Ruotsissa tietoisuus tarkoituksen kohteenä olevan rikoksen täyttävistä seikoista on riittävä myös silloin, kun tekijän tarkoituksena on itse tehdä rikos.

Tietoisuuden vaatimus kohderikoksen tunnusmerkistön täyttävistä seikoista ei välttämättä ratkaise rikoksen valmistelusta ja salahankkeesta nousevia ongelmia.⁵²⁶ Miten tulisi arvioida tilanne, jossa kaksi yksilöä on sopinut RL 32:8.1:n mukaisesti rahanpesusta, mutta toinen ei ole tietoinen tai varma rahojen alkuperästä? Voiko yksilö vastuussa salahankkeesta törkeän rahanpesurikoksen tekemiseksi sen perusteella, että hän epäili tai piti varsin todennäköisenä sitä, että rahat olisivat peräisin edellä mainitun pykälän mainitsemista rikoksista? Jos nyt pysyttäisiin *directus* -tahallisuudessa, tekijälle voitaisiin sallia tietty tietoinen riskinotto tai tarkoituksellinen tietämättömyys kohderikoksen tunnusmerkistötekijöistä ja niiden käsillä olosta. Yksilöt voisivat tällöin välttää rikosvastuun, jos he eivät tieneet tai ottivat tietoisin riskin kohderikoksen tunnusmerkistön täyttävien seikkojen suhteen.⁵²⁷ Myös Ruotsissa Asp on pitänyt todennäköisyystahallisuudelle perustuvaa *eventualis* -tahallisuutta hyväksyttävänä tekijän kohderikoksen täyttävien tunnusmerkkien suhteen.⁵²⁸ Saksassa ja Norjassa taas tahallisuuden kaikki lajit, *dolus eventualis* mukaan luettuna, ovat sovellettavissa. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella katsonkin perustelluksi, että salahankkeissa osallisten subjektiivisen ylijäämän asteen ei voida määrittää noudattavan mitään tiettyä tahallisuuden astetta, vaan kaikki tahallisuuden lajit asteineen ovat sovellettavissa salahankkeeseen. Asiasta oli kuitenkin syytä saada lainsäätäjän kannanotto tulkinnan selkiyttämiseksi.

⁵²⁵ HE 141/2012 vp, s. 24 ja 36; Asp 2007, s. 64.

⁵²⁶ Ks. näistä ongelmista ja ratkaisuista niihin LAW COM No 318 2009, s. 1–62.

⁵²⁷ LAW COM CP No 183 2007, s. 6–8. Tästä johtuen Englannissa onkin ehdotettu salahankkeen subjektiivisen puolen muuttamista siten, että piittaamattomuus kohderikoksen täyttävistä olosuhteista olisi riittävä.

⁵²⁸ Huomaa, että Suomessa taas lainsäätäjä on viitannut ruotsalaiseen käsitykseen *översjutande uppsåt* .tahallisuudesta. Ks. HE 141/2012 vp, s. 18.

7.5. Vaara

7.5.1. Vaara yleisesti

Jos tämä tutkimus olisi tehty ennen 60-lukua, kysymykseen salahankkeiden edellyttämästä vaarasta olisi ollut selkeä vastaus. Useissa salahankerikosten tunnusmerkistöissä ei ollut mitään vaaravaatimusta, joten ne olisi voitu hyvillä perustein tulkita kuuluvan *Honkasalon* määritelmään abstraktista vaarasta.⁵²⁹ 1960–70 välisenä aikana tapahtui kuitenkin muutos rikosoikeudellisen vaaran käsittämisessä.⁵³⁰ Nyt nimittäin vaaralla voitiin nähdä kolme lajia: presumoitu, abstrakti ja konkreettinen.⁵³¹ Vaikka historia näyttäisi olevan sen puolella, että salahankkeet käsitettäisiin presumoidun vaaran rikoksiksi, on myös muita vaaran lajeja syytä tarkastella suhteessa salahankkeeseen. Ensin hieman yleisesti eri vaaran lajeista.

Presumoidun vaaran rikoksia ei yleensä edes pidetä vaarantamisrikoksina, koska ne eivät sisällä mitään vaarantamiskriteeriä. Niistä voidaan puhua tekorikoksina.⁵³² Näissä rikoksissa lainsäätäjä on arvioinut teot vaarallisiksi, ja asettanut niille lähtökohtaisesti kumoamattoman oletaman teon vaarallisuudesta.⁵³³ Tietyt teot voidaan nimittäin katsoa yleisten kokemussääntöjen perusteella vaaraa tuottaviksi, jolloin teosta mahdollisesti seuranneen vaaran arviointi *in casu* ei ole tarpeen. Yleisenä esimerkkinä voidaan esittää rattijuopumus (RL 23:3), mutta myös rikoksen valmistelu ja salahankkeet voidaan katsoa presumoidun vaaran rikoksiksi. Perusteena tässä on se, että niiden voidaan nähdä luovan toimintaedellytyksiä rikoksen toteuttamiselle ja siten korottavan riskiä rikoksen toteutumisesta.⁵³⁴

Abstraktissa vaarassa taas teon ei voida suoraan sanoa olevan vaarallinen, vaan vaaraa on arvioitava tapauksittain. Yleensä hyväksyttävänä pidetään vaaran arviointia sekä *ex post* – että *ex ante* -näkökulmasta. Ensin mainitussa tietyn teon ja seurauksen välille johdetaan hypoteettinen kausaliteetti. Jotta teon voitaisiin sanoa olevan abstraktisti vaarallinen, on teon ja seurauksen välillä *ex post* -näkökulmasta nähtävä ontologinen mahdollisuus.⁵³⁵ *Ex ante* -tarkastelu taas voi tieteentekijästä riippuen kohdistua joko tekotyyppiin tai etäkäiteistodennäköisyyteen. Tekotyypipiajattelussa teko voidaan pelkistää ja abstrahoida sen konkreettisista ominaispiirteistä, minkä jälkeen teon voidaan katsoa olleen vaarallinen, jos se on sijoitettavissa sellaiseen kategoriaan,

⁵²⁹ Ks. Honkasalo 1933, s. 168–187.

⁵³⁰ Laasanen 2004, s. 335–341. Muutoksen nähtiin olevan seurausta yhteiskunnan toimintojen monimuotoistumisesta sekä seurausvastuun traditiosta irrottautumisesta.

⁵³¹ Presumoitu vaara oli sisällöltään Honkasalon abstraktin vaaran käsitettä vastaava. Ibid.

⁵³² Ibid., s. 341–342.

⁵³³ Tapani – Tolvanen 2013, s. 176–178.

⁵³⁴ Palo 2010, s. 239–240 ja Lohse 2012, s. 170.

⁵³⁵ Laasanen 2004, s. 343–346; Tapani – Tolvanen 2013, 178–181 ja Lohse 2012, s. 175. Vrt. Frände 2015, s. 84, joka katsoo, ettei abstrakteissa vaarantamisrikoksissa tarvitse kiinnittää huomiota teon ja seurauksen hypoteettiseen kausaliteettiin.

jossa tekojen tiedetään aiheuttavan tietyn seurauksen.⁵³⁶ Etukäteistodennäköisyydessä taas tietyn seurauksen on näytettävä tekohetkellä enemmän tai vähemmän mahdolliselta ja todennäköiseltä.⁵³⁷

Konkreettinen vaara määritetään yleensä niin sanotuksi läheltä piti -tilanteeksi. Sen voidaan nähdä koostuvan samoista elementeistä kuin abstrakti vaara, mutta seurauksen syntyminen tulee näyttää konkreettisesti vaarassa todennäköisemmältä.⁵³⁸ On kuitenkin huomattava, että konkreettinen vaara voi olla huonosti yhteensovitettavissa salahankkeiden ja rikoksen valmistelun kanssa. Salahankkeethan voidaan nähdä juuri sellaisina kriminalisointeina, joiden tarkoituksena on estää konkreettisen vaaran tai uhan syntyminen suojeltavalle oikeushyvälle.⁵³⁹

7.5.2. Salahanke ja vaara

Onko sitten löydettävissä perusteita, jotka oikeuttaisivat salahankkeen vaaran katsomisen joko presumoiduksi tai abstraktiksi, jos konkreettinen vaara katsotaan yhteensopimattomaksi salahankkeiden tarkoituksen ja rakenteen kanssa? Presumoidun vaaran puolesta voidaan ainakin esittää, että osassa salahanketunnusmerkistöissä ei ole asetettu mitään vaaravaatimusta rangais-tavuudelle. Lisäksi voidaan kysyä, tarvitaanko salahankkeelle erityistä vaaravaatimusta, jos sopimuksen tai yhteisen suunnitelman kelvollisuus eli mahdollisuus johtaa rikoksen toteutumiseen on asetettu jo muilla seikoilla.⁵⁴⁰ Esimerkiksi täsmällisillä sopimuksen sisältövaatimuksilla ja tekijöiden tarkoituksivaatimuksilla voidaan kriminalisoinnin kohteesta rakentaa konstruk-tio, jossa sopimuksen voidaan arvioida olevan lähes aina vaarallinen.⁵⁴¹ Rikoksen toteuttamisen mahdottomuudelle ei myöskään näyttäisi jäävän kovinkaan paljon sijaa, jos salahankkeen sisältö määritetään tarkkarajaisesti. Esimerkiksi tekijöiden voidaan harvoin katsoa pitäneen *ex ante* rikoksen tekemistä mahdottomana tai epätodennäköisenä, jos heidän tosiasiallisena tarkoi-tuksenaan on ollut tehdä kyseinen rikos.⁵⁴²

Jos taas salahanke katsottaisiin abstraktisti vaaralliseksi rikokseksi, rikoksen toteutumisen mahdollisuutta olisi arvioitava *in casu*. Salahankkeen ja kohderikoksen välillä on *ex post* arvioinnissa nähtävä ontologinen mahdollisuus.

⁵³⁶ Lohse 2012, s. 176 ja Frände 2015, s. 84.

⁵³⁷ Tapani – Tolvanen 2013, s. 182–186. Ks. myös Laasanen 2004, s. 344–346.

⁵³⁸ Tapani – Tolvanen 2013, s. 191–193 ja Frände 2015, s. 79–83.

⁵³⁹ Sahavirta 2008, s. 260–262; Palo 2010, s. 239 ja 169–171.

⁵⁴⁰ Rangaistavien salahankkeiden tulee olla sellaisia, että niitä voidaan tilanteen tullen ryhtyä toteuttamaan ja pannaan täytäntöön.

⁵⁴¹ Näin ollen salahankkeen voidaan lähes aina katsoa kuuluvan vaaralliseen tekotyyppiin, mistä johtuen tekotyyp-pijattelulle ei voida välttämättä nähdä tarvetta. Ks. Lohse 2012, s. 175–176.

⁵⁴² Ks. Sahavirta 2008, s. 261. Tarkoituksen ei voida sanoa jättävän hirveästi tilaa epäilylle.

Uudemmissa vuonna 2013 säädetyissä kriminalisoinneissa on taas asetettu erillinen vaaravaatimus, jonka mukaan rikoksesta ei rangaista, jos vaara on vähäinen tai poissuljettu muusta kuin satunnaisesta syystä.⁵⁴³ Lisävaatimuksena tämä muistuttaa hyvin pitkälti Ruotsissa voimassa olevaa ratkaisua vaarattomien tekojen sulkemisesta salahanke- ja valmisteluvastuun ulkopuolelle. Satunnaisten syiden konstruktion voidaan kuitenkin nähdä siirtävän vastuuta objektiivisesti aiheutetusta vaarasta kohti tekijän subjektiivisen puolen moitetta.⁵⁴⁴ Mielestäni voidaankin esittää, että tätä vaaravaatimusta voidaan tulkita samoista lähtökohdista kuin Ruotsin rikosoikeudessa. Tämä tarkoittaa, että teon, salahankkeen tai valmistelun, on tullut lukittautua sellaiseen tapahtumankulkuun, jossa rikoksen toteutuminen näyttäytyy mahdollisena. Jos kuitenkin rikoksen toteutuminen on tässä tapahtumankulussa poissuljettu, on vielä tarkasteltava poissulkeutumisen syitä. Esimerkiksi jos tekijää uskoo, että rikoksen toteutuminen on mahdollista ja todennäköistä, voi hän olla rikosvastuussa. Näin ollen vaaravaatimus voidaan tuoda varsin lähelle niitä vaatimuksia, joita myös muilta salahankkeilta edellytetään.

⁵⁴³ HE 141/2012 vp, s. 37–39.

⁵⁴⁴ Lohse 2012, s. 85.

8. JOHTOPÄÄTÖKSET

8.1. Salahanke maailmalla

Tutkimuksessani lähdin tarkastelemaan eri oikeusjärjestyksien salahankenormien sisältöä sekä niiden opillista ainesta. Ensimmäisenä asiana oli huomata se, etteivät eri järjestyksien käsitykset ole kovinkaan kaukana toisistaan, ja yhteneväisyyksien löytäminen on helppoa. Eri järjestelmien voidaan havaita noudattaneen samanlaisia kehityslinjoja. Ensin salahanke ymmärrettiin tekona, jossa rangaistavuus edellytti teon tekemistä tai vahingon aiheuttamista. Tämä käsitys muuttui historian saatossa kohti suuntaa, jossa rangaistavuuden painopiste nähtiin enemmän sopimisessa ja liittoutumisessa. Tässä käsityksessä yksilöiden voitiin katsoa liittyvän tahtojen ykseyteen, jolle he myös menettivät kontrollin. 1800-luvulle tultaessa tämän käsityksen oli aika siirtyä syrjään ja tilalle nousi käsitys salahankkeesta sen osallisten yksittäisten tahtojen vahvistajana. Tämän rinnalla on myös yhä enenevässä määrin korostettu ryhmän suunnitteleman rikoksen vaarallisuutta, missä ryhmä on enemmän kuin yksilöiden summa.

Keski-Euroopassa ja Pohjoismaissa salahankkeen historiallinen kehitys on ollut hyvin lähellä osallisuutta. Tämän käsityksen moottorina on pääosin toiminut saksalainen rikosoikeustiede, jossa salahanke tänäkin päivänä ymmärretään eräänlaisena tekijäkumppanuuden esivaiheena. Pohjoismaissa taas salahanke on 1800-luvun lopulla ja 1900-luvun kuluessa irrottautunut tästä käsityksestä ja siirtynyt enemmän rikoksen valmistelun suuntaan.

Sille, miksi salahankkeesta tulee rangaista nykyajan yhteiskunnassa ja rikoslaissa, ei ole löydettävissä yhtä oikeaa perustelua, vaan useat eri teorit korostavat erilaisia seikkoja. Yhteisenä piirteenä voidaan havaita kuitenkin havaita historian saatossa tapahtuneiden yhteiskunnallisten muutosten yhteys salahanketeorioiden painotuksiin. Keskiaikaisten ja 1600-luvun salahankesäännöksiä ei voida katsoa vastaavan nykyisen yhteiskunnan tarpeisiin ja vaatimuksiin.

Voidaan todeta, että nykyiset salahankekäsitykset, riippumatta oikeusjärjestyksestä, korostavat kahta samaa elementtiä: sopimusta ja tahallisuutta. Sopimus voidaan nähdä muodollista vaatimuksista vapaana välineenä, joka tuottaa jaetun rikosentekoaikomuksen osallisten välille. Salahankkeen sopimuskäsityksellä on myös tietty yhteys velvoiteoikeuden piirissä valitsevaan sopimusteoriaan. Sopimusteoriassa tapahtuneiden muutosten voidaan myös katsoa heijastuvan salahankkeen sopimuskäsitykseen.

Useissa oikeusjärjestyksissä edellytetään tahallisuuden suhteen tekijän tahtoa tai tietoa. Pelkkä välinpitämättömyys salahankkeen kohteena olevasta rikoksesta ei ole riittävä. Sen sijaan oikeusjärjestykset eroavat siinä, minkälaista tahallisuuden astetta ne edellyttävät salahankkeen

osallisilla. Usein *dolus directus* tai *indirectus* katsotaan riittäväksi, mutta oikeusjärjestykset jakautuvat sen suhteen, katsotaan *dolus eventualis* riittäväksi täyttämään tahallisuusvaatimuksen.

8.2. Salahanke Suomessa – kohtaavatko käsitykset?

Salahankerikoksiin on Suomessa suhtauduttu pidättyväisesti ja vierastaen. Tästä huolimatta suomalaisella salahankekäsityksellä voidaan havaita paljon yhteneväisyyksiä eri oikeusjärjestysten edustamien käsitysten kanssa. Historiallisesti saksalaisella opilla on ollut merkittävä vaikutus salahankekäsityksen kehitykseen. Myöhempiä vaikutteita on taas tullut muista Pohjoismaista sekä ylikansallisen oikeuden ja kansainvälisten sopimusten asettamista velvoitteista.

Nykyajan salahanke on säädetty rangaistavaksi, koska sen voidaan katsoa aiheuttavan tiettyjä riskejä. Nämä riskit voivat liittyä esimerkiksi salahankkeen rikolliselle toiminnalle luomiin edellytyksiin tai salahankkeen korottamaan riskiin tietyistä vahingosta. Pyrkimään hallitsemaan ja estämään näitä riskejä, yhteiskunta on kriminalisoinut erilaisia salahankkeita tavoitteenaan estää yksilöitä aiheuttamasta riskejä.

Salahankkeen sisällöstä on löydettävissä paljon yhteneväisyyksiä muiden oikeusjärjestysten salahankeoppeihin. Salahankkeen rangaistavuuden perustavat elementit voidaan jakaa tekoon, tahallisuuteen ja vaaraan. Teko käsittää sopimisen, jonka ei tarvitse olla mikään ulkoinen toimi, vaan osallisille syntyvä jaettu aikomus tietyn rikoksen tekemisestä. Salahankkeissa tekijän tahallisuus on erityisen korostuneessa asemassa. Jokaisen osallisen tarkoituksen tulee kattaa sovitun rikoksen tunnusmerkistön seikat. Vähintään yhdellä osallisella tulee olla tarkoitus tehdä rikos eli hänellä on teonherruus aiotun teon tekemisestä. Teonherruus voi kuitenkin olla myös useammalla henkilöllä. Tarkoituksen astetta ei voida sitoa mihinkään tiettyyn tahallisuuden asteeseen, vaan kaikkien tahallisuuden asteiden voidaan katsoa olevan sovellettavissa. Vaaran suhteen taas on olemassa hyviä perusteita katsoa vaaravaatimus joko presumoiduksi vaaraksi tai abstraktiksi vaaraksi. Tilanne ei kuitenkaan tältä osin ole täysin selvä.